Early Journal Content on JSTOR, Free to Anyone in the World

This article is one of nearly 500,000 scholarly works digitized and made freely available to everyone in the world by JSTOR.

Known as the Early Journal Content, this set of works include research articles, news, letters, and other writings published in more than 200 of the oldest leading academic journals. The works date from the mid-seventeenth to the early twentieth centuries.

We encourage people to read and share the Early Journal Content openly and to tell others that this resource exists. People may post this content online or redistribute in any way for non-commercial purposes.

Read more about Early Journal Content at http://about.jstor.org/participate-jstor/individuals/early-journal-content.

JSTOR is a digital library of academic journals, books, and primary source objects. JSTOR helps people discover, use, and build upon a wide range of content through a powerful research and teaching platform, and preserves this content for future generations. JSTOR is part of ITHAKA, a not-for-profit organization that also includes Ithaka S+R and Portico. For more information about JSTOR, please contact support@jstor.org.

I.

Ueber das Weſen des Titels bei der Erſitzung.

Von Fitting.

(Fortſetzung.)

II. Der titulus pro soluto.

28. Dem titulus pro emtore ſteht am nächſten der titulus pro soluto. Denn die Vorausſetzung dieſes Titels: Uebergabe einer Sache im Gefolge und zur Erfüllung einer obligatoriſchen Verbindlichkeit trifft in der Regel auch bei jenem zu. Ich ſage: in der Regel, aber keinesweges immer. Denn die Fälle ſind gar nicht einmal ſelten, in denen dem Beſitz- und Eigenthumserwerbe durch Kauf nicht erſt eine vorgängige obligatoriſche Verbindlichkeit des Verkäufers zur Vermittelung dient, ſondern die Tradition der Sache geradezu ein nicht ſcheidbares Stück des Kaufgeſchäftes ſelbſt ausmacht. Darin mag auch der hauptſächlichſte Grund liegen, weshalb man den titulus pro emtore neben dem titulus pro soluto als einen ſelbſtändigen Titel unterſchied.[79])

79) Vgl. L. 48 pr. D. de usurp. 41, 3, L. 2 pr. D. pro emt. 41, 4, beide von Paulus. Zur Rechtfertigung des im Texte geſagten berufe ich mich auf die Fälle des Kaufes Zug um Zug, welche im alltäglichen Verkehr wohl noch gegenwärtig die Mehrzahl bilden, auf niedrigen Stufen wirthſchaftlicher Entwickelung aber noch ungleich mehr die Regel ausmachen mußten. Die meiſten Fälle dieſer Art ſind ſo beſchaffen, daß von einer durch den Kauf zuvörderſt nur entſtehenden bloſen Verbindlichkeit zur Ueberlieferung der Waare und dann erſt erfolgender Erfüllung dieſer Verbindlichkeit durch den von dem Kaufe ſelbſt als neues beſonderes Geſchäft der Zahlung zu ſcheidenden Act der Tradition verſtändiger

Ein verus titulus pro soluto ist ohne Zweifel dann vorhanden, wenn die in der Absicht der Zahlung und mit dem

---

Weise gar nicht die Rede sein kann. Oder, wenn ich an einem Bäckerladen mit der einen Hand eine Semmel nehme, mit der andern den allbekannten Preis hinlege, wer wollte dann sagen, daß mein Besitz- und Eigenthumserwerb an dem Backwerk erst durch Vermittelung einer zwischen dem Kaufe selbst und der Tradition in der Mitte liegenden obligatorischen Verbindlichkeit des Bäckers vor sich gegangen? Und steht es nicht ganz ähnlich bei den meisten Käufen in offenem Laden, auf Messen und Märkten? Ferner, wie oft enthält nicht im Leben die Tradition der Sache zugleich die den Kauf erst zum Abschlusse bringende Erklärung, daß der Verkäufer mit dem gebotenen Preis einverstanden! Man denke nur bei dieser und ähnlichen Fragen nicht immer zunächst an die wenigen Fälle, welche Gegenstand eines Rechtsstreites werden und daher aus diesem äußern Grunde das Auge des Juristen und Gesetzgebers am meisten auf sich ziehen, sondern an die glücklicher Weise unzähligen ohne Rechtsstreit verlaufenden, wie sie in unerschöpflichem Reichthum das tagtägliche Leben aufweist. Aber, könnte man einwenden, warum ist dann nicht wenigstens in den Fällen, in denen durch den Kauf vorerst blos eine Verbindlichkeit erzeugt wird und sodann die Tradition der Sache zur Erfüllung dieser Verbindlichkeit — möglicher Weise erst nach längerer Zwischenzeit — hinterher folgt, — warum ist nicht mindestens in diesen Fällen, ähnlich wie bei der Erfüllung eines Schenk- oder Dotalversprechens, ein titulus pro soluto, sondern immer noch ein titulus pro emtore angenommen worden? Der Grund ist nach meinem Erachten darin zu suchen, daß bei dem Schenk- und Dotalversprechen eine bestimmte äußere Form (Stipulation) unzweideutig darauf hinwies, daß zunächst nur eine obligatorische Verbindlichkeit entstehe, der dann natürlich auch wieder eine solutio entsprechen mußte. Hier war es eben in Rücksicht auf jene bestimmte Form, wodurch die Schenkung oder Bestellung der dos geschah, gar nicht möglich, an das Geschäft der Schenkung oder Dosbestellung etwas anderes als die bloße Entstehung einer Verbindlichkeit anzuknüpfen. Der durch die nachfolgende Tradition bewirkte Besitz- und Eigenthumserwerb ließ sich vielmehr nur allein anknüpfen an das Geschäft der solutio. Folglich konnte man diesem Besitze auch nicht den Titel pro donato oder pro dote, sondern einzig den Titel pro soluto unterlegen. Ganz anders bei dem Kaufe. Da dieser gleich der Tradition völlig formlos ist, so hätte es nicht nur höchst mißlich erscheinen müssen, jedesmal genau feststellen zu wollen, ob der Tradition eine vorbereitende Verbindlichkeit des Verkäufers vorausgegangen, sondern es fehlte auch an jedem bestimmten äußern Anhaltspunkte für die Bestimmung der Grenze, wo das Rechtsgeschäft des Kaufes aufhöre und dasjenige der Zahlung beginne. Und

Willen der Eigenthumsübertragung übergebene Sache wirklich geschuldet war und die Tradition als gültig erscheint[80]), so daß der Grund, weswegen es noch einer Usucapion bedarf, einzig wieder in dem Mangel des Eigenthums oder sonst wie begründeter Veräußerungsbefugniß auf Seite des Zahlenden oder gar (bei res mancipi) blos in der Nichtanwendung einer mancipatio oder in iure cessio zum Behufe der Uebertragung der Sache besteht.

---

letzteres um so mehr, als durch die Tradition in Folge Kaufes das Eigenthum regelmäßig gar nicht sofort überging, sondern erst dann, wenn der Käufer den Kaufpreis bezahlte. Unter so bewandten Umständen war es vollkommen gerechtfertigt, die Tradition zufolge Kaufes in keinem Fall von dem Kaufgeschäfte selbst als neues, besonderes Geschäft der Zahlung zu trennen, sondern sie ein für allemal in das Kaufgeschäft selbst als ein bloses Stück, einen bloßen Bestandtheil dieses Geschäftes hereinzuziehen. Davon war es denn nur eine einfache Folge, daß man als den Titel des durch diese Tradition erworbenen Besitzes eben auch den Kauf und nicht eine Zahlung betrachtete und bezeichnete. Vgl. L. 3 §. 1 — L. 5 D. de Publ. act. 6, 2; L. 31 pr. D. de A. R. D. 41, 1; Gai. II, 20 u. v. a. Ferner erklärt sich aus der Auffassung der Tradition als eines noch zu dem Kaufgeschäfte selbst gehörigen Actes die bekannte Eigenthümlichkeit der usucapio pro emtore in Rücksicht der bona fides. Ich freue mich, einer ähnlichen Ansicht von der römischen Auffassung des Verhältnisses des Kaufes zu der dadurch veranlaßten Tradition in dem Buche von Leist über Mancipation und Eigenthumstradition (bes. S. 291, 302) zu begegnen, und will noch beifügen, daß diese Auffassung zu einem Theil auch den geschichtlichen Grund haben könnte, daß das alte römische Recht juristisch wirksame obligatorische Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage überhaupt gar nicht entstehen lassen, wonach denn natürlich von einer possessio pro soluto der zufolge Kaufes übergebenen Sache gar keine Sprache sein konnte, und daß man gedachten Schritt erst zu einer Zeit gethan, da die Bezeichnung dieses Besitzes als einer possessio pro emtore längst vollkommen eingewurzelt festgestanden. Wie dem auch sein möge, das Vorhandensein der geschilderten Auffassung, und zwar noch in der klassischen Zeit, ja sogar im justinianischen Rechte, kann den Quellen gegenüber mit Fug nicht in Zweifel gezogen werden.

80) Also kein dinglich wirkendes Veräußerungsverbot, kein Mangel an der Handlungs- oder Verfügungsfähigkeit des Tradenten u. s. w. In allen diesen die Gültigkeit der Tradition ergreifenden Beziehungen gilt natürlich hier, wie überall, wo die Tradition zu einem Usucapionstitel gehört, ganz das nämliche, wie bei dem titulus pro emtore.

L. 46 D. de usurp. 41, 3 (Hermogenian. lib. V. Iur. Epitom.): Pro soluto usucapit, qui rem debiti causa recipit.[81])

Auf welche Weiſe, abgeſehen von Kauf, die Verbindlichkeit entſtanden, darauf kommt nichts an. Namentlich wird nicht blos dann pro soluto uſucapirt, wenn die Schuld auf Rechtsgeſchäft unter Lebenden, ſondern ebenſowohl auch dann, wenn ſie auf Damnationslegat oder Fideicommiß beruht. Dieſer vielfach nicht gehörig beachtete Satz muß ſchon an und für ſich einleuchten, wird aber auch bewieſen durch L. 15 §. 3 D. de usurp. 41, 3:

Paulus l. XV. ad Plaut.: Si ex testamento vel ex stipulatu res debita nobis tradatur, eius temporis existimationem nostram intuendam, quo traditur.[82])

---

81) Vgl. noch L. 33 §. 3 D. eod. (Iulian.), L. 15 §. 3 D. eod., L. 4 D. de Publ. act. 6, 2, beide von Paulus.

82) Vgl. auch Gai. II, 204; Keller Pand. §. 133 unter Nr. 2. Voigt Die Condictiones ob causam S. 196 hingegen läßt aus dem Damnationslegate, wie aus dem Vindicationslegat, eine possessio und usucapio pro legato hervorgehen, und Unterholzner Verjährungsl. I. S. 395 Note 400 hält es wenigſtens für zweifelhaft, ob bei dem legatum per damnationem ein titulus pro legato oder pro soluto angenommen worden. Indeſſen dürfte doch theils nach allgemeinen Erwägungen, theils gegenüber der L. 15 §. 3 cit. ein ernſtlicher Zweifel kaum möglich ſein. Man darf ſich nicht etwa auf L. 13 §. 1 in f. D. de H. P. 5, 3 berufen wollen; denn erſtens ſteht gar nicht feſt, daß Ulpian hier an den titulus pro legato und nicht ebenfalls nur an den titulus pro soluto gedacht, zweitens aber weiſen die Worte: „si legatum mihi solutum est“ durchaus nicht nothwendig gerade auf ein Damnationslegat hin; vielmehr kommt solvere legatum gar nicht ſelten in dem allgemeinen Sinn von „ein Legat entrichten“ vor. Vgl. z. B. L. 36 §. 2 D. de test. mil. 29. 1, L. 13 §. 1 D. rat. rem. hab. 46, 8 u. a. Auch die bekannte L. 36 D. de A. R. D. 41, 1 kann nicht zu einem ernſtlichen Zweifel Veranlaſſung geben. Denn, wenn hier Julian gegenüber dem consensus in corpus quod traditur von einem dissensus in causis redet und als Beiſpiel unter anderm anführt: „si ego credam, me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes, ex stipulatu tibi eum deberi“: ſo erhellt ja in keiner Weiſe, ob ihm bei den „causae“ gerade blos verſchiedene Traditionstitel (pro soluto und

Ferner kann nicht blos die wirklich geschuldete, sondern auch eine andere, an Zahlungsstatt gegebene Sache pro soluto ersessen werden. Darüber lassen keinen Zweifel die auf die oben mitgetheilten sogleich folgenden Worte der L. 46 D. cit.:

> et non tantum quod debetur, sed et quodlibet pro debito solutum hoc titulo usucapi potest.[83])

In allen diesen Fällen darf das Dasein eines verus titulus pro soluto völlig feststehend genannt werden. Dagegen laufen die Meinungen sehr auseinander, ob auch dann ein solcher anzunehmen, wenn jemand, der sich irrthümlich für den Schuldner eines andern hält, diesem zur Abtragung der vermeintlichen Verbindlichkeit eine Sache übergibt. Die Frage muß übrigens in dieser Beschränkung gestellt werden.[84]) Denn wußte der Trabent, daß er in Wahrheit nichts schuldete, so findet zwar eine Ersitzung statt, aber nicht pro soluto, sondern pro donato.[85])

Für die Usucapionslehre wird aber ferner die Frage nur dann von praktischer Bedeutung, wenn auch der Empfänger den Irrthum theilte. Denn war es dem Empfänger bekannt, daß er nichts zu fordern habe, während der Geber sich im Irr-

---

pro legato u. dgl.), oder nicht auch eben so wohl, gleichwie dem Paulus in L. 48 D. de usurp. 41, 3, verschiedene Entstehungsgründe einer vorhandenen Verbindlichkeit vorgeschwebt. Ist doch das Wort causa ein sehr vieldeutiges und von den römischen Juristen in sehr mannigfaltigem Sinne gebraucht worden.

83) Vgl. auch L. 60 D. de solut. 46, 3 (Paul.), L. 4 C. qui bon. ced. 7, 71 (Diocl. et Maxim.); Römer Die Leistung an Zahlungsstatt S. 68; Schirmer in der Zeitschrift f. Civilr. und Proc. N. F. XVI. S. 49 Note 3.

84) Vgl. L. 48 D. de usurp. 41, 3, L. 2 pr. D. pro emt. 41, 4, L. 3 D. pro suo 41, 10.

85) L. 7 §. 2 in f. D. pro emt. 41, 4 (Iulian.) verb.: „quodsi scierit Titius, peculium manumisso concessum non esse, donare potius, quam indebitum fundum solvere intelligendus est". Vgl. L. 58 D. de R. I. 50, 17 (Paul.).

thum befand, so kann schon wegen der Unredlichkeit des Empfängers von einer usucapio keine Rede sein.[86])

Waren dagegen sowohl Trabent, als Empfänger im Irrthum, so wird in mehreren (in der Anm. 86 angeführten) Stellen erklärt, daß letzterer usucapiren könne. Es fragt sich aber, wie gesagt, ob darin eine Ersitzung auf Grund wahren oder blos vermeintlichen Titels zu erblicken. Während Böcking Pand. II. §. 146 Note 37* (S. 94), Schirmer in der Zeitschrift für Civilrecht und Proceß N. F. XVI. S. 49 und, wie es scheint, auch Vangerow Pand. III. §. 625 Anm. 1 (6. Aufl. S. 413 fg.) einen blos putativen Titel annehmen, wird von Unterholzner Verjährungsl. I S. 109 (S. 374 ff.), Keller Pand. §. 133 Nr. 1, Leist Mancipation S. 292 fg. das Dasein eines wahren Titels vertheidigt, und Stintzing Bona fides S. 96 erklärt sogar den titulus pro soluto „recht eigentlich nur für den Titel einer vermeintlichen Zahlung".

Gewiß muß man sich aber zu Gunsten eines blos putativen Titels entscheiden. Der innere Grund zwar, den man hiefür anführen kann: daß sich die irrthümliche Leistung eines indebitum nur als eine vermeintliche Zahlung betrachten lasse, während doch, wie zum verus titulus pro emtore ein wirklicher Kauf, so zum verus titulus pro soluto eine wirkliche Zahlung gehöre, — dieser innere Grund, wie durchschlagend er immer zu sein scheint, läßt sich kaum zu einem vollgültigen Beweise benutzen, weil eben gerade auch darüber Streit besteht, ob nicht die irrthümliche Leistung einer Nichtschuld als eine wirk-

86) L. 3 D. pro suo 41, 10 (Pompon.) verb.: „si scissem mihi nihil debere, usu eum non capiam." L. 48 D. de usurp. 41, 3, L. 2 pr. D. pro emt. 41, 4, beide von Paulus; L. 7 §. 2 D. eod. (Iulian.), wo jedoch statt „nihilominus" mit Haloander „nihilomagis" gelesen werden muß. — Ich hätte im Text auch noch sagen können, daß in der wissentlichen Annahme eines irrthümlich geleisteten indebitum ein furtum liege, und daß daher schon durch die Eigenschaft der Sache als einer res furtiva jede Möglichkeit einer Usucapion ausgeschlossen sei. Vgl. darüber L. 18 D. de cond. furt. 13, 1 (Scaevola), L. 43 pr. D. de furt. 47, 2 (Ulp.); Vangerow Pand. III. §. 625 Anm. 1 (6. Aufl. S. 413 ff.).

liche Zahlung aufzufaſſen.[87]) Hingegen läßt der äußere Grund an Triftigkeit nichts zu wünſchen, daß in L. 3 D. pro suo 41, 10 die Uſucapion in Folge irrthümlichen Empfanges eines indebitum völlig unzweideutig nur als eine Erſitzung aus blos putativem Titel hingeſtellt wird. Ein Blick auf den Wortlaut der Stelle genügt, um ſich davon zu überzeugen.

Pomponius lib. XXII. ad Sabin.: Hominem, quem ex stipulatione te mihi debere falso existimabas, tradidisti mihi; si sciissem, mihi nihil debere, usu eum non capiam, quodsi[88]) nescio, verius est, ut usucapiam, quia ipsa traditio ex causa, quam veram esse existimo, sufficit ad efficiendum, ut id quod mihi traditum est, pro meo possideam. Et ita Neratius scripsit, idque verum puto.

Dazu kommt noch im Hinblicke theils auf die Worte „pro meo possideam", theils auf den Digeſtentitel, in welchem die Stelle ſteht, daß Pomponius die Uſucapion zufolge irrthümlichen Empfanges eines indebitum nur als eine pro suo usucapio zu betrachten und zu bezeichnen ſcheint. Hieraus läßt ſich wiederum ein gewiſſer Schluß ziehen, daß dieſe Uſucapion eine Erſitzung aus bloſem Putativtitel ſei; zumal da auch aus L. 4 §. 1, 2 D. eod. erhellt, daß Pomponius unter denjenigen römiſchen Juriſten zählte, welche der Uſucapion aus blos vermeintlichem Titel keinen andern, als den Namen einer pro suo usucapio zugeſtehen wollten. Ich darf desfalls auf dasjenige zurückverweiſen, was bereits in Nr. 5 gegen Ende (Bd. 51 S. 9) geſagt worden iſt.

Es hat ſich aber in Nr. 5 weiter gezeigt, daß dieſer Sprachgebrauch keineswegs derjenige aller römiſcher Juriſten war, daß vielmehr viele unbedenklich auch der Uſucapion aus blos vermeintlichem Titel den Namen dieſes Titels beilegten. Daher

---

87) Vgl. Keller Pand. a. a. O.: „Man darf hier auch gar nicht von einem Putativ-Titel reden, denn die iusta causa iſt nicht jene Obligation, ſondern das Rechtsgeſchäft der solutio, und dieſe iſt ja vollgültig."

88) So iſt mit Hal. und Vulg. ſtatt „quia si" der Florentina zu leſen.

kann denn für die Anſicht der Gegner durchaus nichts daraus gefolgert werden, daß Paulus in L. 48 in f. D. de usurp. 41, 3 die Erſitzung auf Grund irrigen Empfanges eines indebitum usucapio pro soluto nennt. Ein ſolcher Schluß hat um ſo weniger eine Berechtigung, als L. 2 §. 9 D. pro emt. 41, 4 den unanfechtbaren Beweis liefert, daß gerade auch Paulus zu denjenigen Juriſten gehörte, welche ſich der zweiten Benennungsweiſe bedienten. (Vgl. Nr. 18: Bd. 51 S. 248 ff.)

Ein entſcheidender Beweis für das richtige liegt endlich auch noch in dem bekannten und bereits in der Anm. 86 erwähnten Umſtande, daß der wiſſentliche Empfänger eines irrthümlich gegebenen indebitum als fur, d. h. alſo als ein pro possessore possessor betrachtet wird. Und zwar geſchieht dieſes unter andern von Ulpian nicht nur in L. 43 pr. D. de furt. 47, 2, womit L. 13 pr. D. de H. P. 5, 3 verb.: „fur et raptor" zuſammen zu halten, ſondern auch in L. 13 §. 1 in f. D. eod. 5, 3, falls man annehmen will, daß hier an ein Damnationslegat und folglich an den titulus pro soluto gedacht ſei. (S. Anm. 82.) Nun wiſſen wir aber aus den Erörterungen in Nr. 6 (Bd. 51 S. 10 fg.), daß Ulpian ein Anhänger der Meinung war, welche eine pro possessore possessio nicht allemal ſchon bei bloſem Mangel des guten Glaubens als vorhanden anſah, ſondern nur dann, wenn zu dieſem Mangel auch noch derjenige eines wirklichen Titels hinzukam. Dem zufolge weiſt denn ſeine Auffaſſung des wiſſentlichen Empfängers eines irrthümlich gezahlten indebitum als eines pro possessore possessor, eine Erſcheinung, welche hiemit zugleich erſt ihre Erklärung erhält, mit voller Sicherheit und Beſtimmtheit darauf hin, daß es überhaupt bei irrthümlicher Zahlung eines indebitum an jedem wahren Titel fehlt.[89])

89) Einen weitern Beleg dafür liefert L. 25 §. 1 in fin. D. de usufr. 7, 1 (Ulp. lib. XVIII. ad Sabin.). Denn, wenn hier Ulpian ganz allgemein und ohne Rückſicht, ob der Sclave wiſſentlich oder irrthümlich mehr als den ſchuldigen Kaufpreis gegeben, erklärt, daß die indebite gezahlten Geldſtücke nicht Eigenthum des Empfängers würden und daher vindicirt werden könnten: welcher andere Grund läßt ſich für dieſe Entſcheidung denken, als der Mangel des Titels, oder, was dasſelbe iſt,

Mit der usucapio pro soluto ſcheint die Uſucapion auf Grund einer noxae datio[90]) zuſammengeſtellt werden zu müſſen, da die noxae datio gewiſſermaßen als Hingabe an Zahlungsſtatt betrachtet werden kann und, wie der Ausſpruch Ulpian's in L. 6 §. 1 D. de re iud. 42, 1: „noxae deditio in solutione est, quae e lege tribuitur" beweiſt, von den Römern wirklich ſo betrachtet worden iſt.[91]) Indeſſen wird von Paulus in L. 3 §. 21 D. de acq. poss. 41, 2 auch ein beſonderer titulus pro noxae dedito erwähnt.

Wir kommen zu denjenigen Titeln, welche zwar, gleich den bisher betrachteten, eine Tradition mit dem Willen der Uebereignung der Sache erfordern, ſich aber von jenen, namentlich von dem titulus pro soluto, dadurch unterſcheiden, daß ſie ſtets das Nichtvorhandenſein einer vorgängigen, auf die Uebereignung gerichteten Verbindlichkeit vorausſetzen. Ich beginne mit dem titulus pro donato.

II. Der titulus pro donato.

29. Bei dieſem Titel darf nicht etwa mit einigen Schriftſtellern an die Erfüllung eines Schenkverſprechens gedacht werden

der iusta causa traditionis? Zum Ueberfluſſe wird auch durch Ulp. XIX, 7 und die bekannte L. 18 pr. D. de reb. cred. 12, 1 (Ulp. lib. VII. Disput.) bewieſen, daß Ulpian einer von denjenigen römiſchen Juriſten war, welche den Eigenthumsübergang durch Tradition von dem Daſein einer iusta causa traditionis abhängig machten. (Im Zuſammenhange des Juſtinianiſchen Rechtes, welches, wie ich mit der jetzt herrſchenden Meinung glaube, das Erforderniß einer iusta causa für den Eigenthumsübergang durch Tradition nicht feſtgehalten, läßt ſich die L. 25 §. 1 in fin. D. cit. ſehr einfach erklären, wenn man von der Vorausſetzung ausgeht, daß der Sclave wiſſentlich mehr als den ſchuldigen Kaufpreis gezahlt. Denn ſolche wiſſentliche Mehrzahlung fällt juriſtiſch unter den Begriff der Schenkung; zu Schenkungen aber aus dem peculium ſind bekanntlich ſelbſt ſolche Sclaven und Hauskinder, denen die Verwaltung des peculium eingeräumt iſt, nicht befugt. Vgl. z. B. L. 28 §. 2 D. de pact. 2, 14, L. 7 pr. D. de donat. 39, 5, und ſ. auch namentlich L. 3 §. 2 D. de SC. Maced. 14, 6. Dieſes beiläufig in Rückſicht auf eine Aeußerung von Exner Tradition S. 319 fg.)

90) L. 28 D. de noxal. act. 9, 4 (African.); vgl. L. 5 D. de Publ. act. 6, 2 (Ulp.).

91) Vgl. Böcking Pand. II. §. 146 Note 37 (S. 93); Unterholzner Verjährungsl. I §. 109 (S. 376 a. E.).

(dieſe würde einen titulus pro soluto begründen), ſondern nur an die unmittelbare Uebergabe einer Sache Schenkungs halber.

L. 1 pr. D. pro donato 41, 6 (Paul. lib. LIV. ad Edict.): Pro donato is usucapit, cui donationis causa res tradita est.

Im übrigen wird man Angeſichts der bisherigen Erörterungen und Ergebniſſe nicht bezweifeln, daß die usucapio pro donato auf Grund eines verus titulus geſchieht, wenn die Sache wirklich in der Abſicht zu ſchenken übergeben worden iſt und der Gültigkeit ſowohl der Schenkung als der Tradition keinerlei Hinderniß im Wege ſteht, ſo daß wiederum der einzige Grund, weshalb der Beſchenkte nicht ſofort quiritariſcher Eigenthümer geworden und daher noch einer Uſucapion bedürftig, nur in dem Mangel ſolchen Eigenthums oder ſonſtiger Befugniß zur Veräußerung der Sache durch Schenkung auf Seite des Schenkers, oder aber in der Eigenſchaft der Sache als einer res mancipi liegt, deren quiritariſches Eigenthum nicht durch bloſe Tradition übertragen werden kann.[92])

Ob die Schenkung eine Schenkung unter Lebenden oder Todes halber iſt, macht keinen Unterſchied.[93]) Nur darf natürlich, wenn die Uſucapion ſogleich mit der Uebergabe der Sache beginnen ſoll, die Schenkung nicht mit dem Vorbehalte geſchehen ſein, daß die Sache erſt in einem künftigen, jetzt ſchon gewiſſen oder noch ungewiſſen, Zeitpunkt Eigenthum des Beſchenkten werden ſolle. Wäre ein ſolcher Vorbehalt gemacht, die Schenkung alſo unter einer Suspenſivbedingung oder

92) Vgl. Nr. 27, 28. — Wegen L. 9 §. 3 D. de donat. 39, 5 (Pompon.): „Donari non potest, nisi quod eius fit, cui donatur“ könnte man zu der Annahme geneigt ſein, als ob die Schenkung einer fremden Sache einen verus titulus pro donato nicht abgeben könne. Allein die Stelle bezieht ſich lediglich auf die lex Cincia. Vgl. Savigny Vermiſchte Schriften I. S. 357 ff., Syſtem IV. S. 111 Note c, Schirmer in der Zeitſchr. f. Civilr. und Pr. N. F. XVI. S. 34. S. auch L. 18 §. 2 D. de donat. 39, 5, L. 13 pr. D. de m. c. don. 39, 6, woraus zweifellos erhellt, daß auch geſchenkte fremde Sachen uſucapirt werden können.

93) Vgl. L. 18 pr., L. 33 D. de m. c. don. 39, 6.

mit einem Anfangstermin geschehen, als z. B. bei einer Schenkung Todes halber bestimmt, daß die Sache erst vom Tode des Schenkers an dem Beschenkten gehören solle, dann könnte die Usucapion erst durch den Eintritt der Bedingung oder des Termins in Lauf kommen.[94]) Dagegen wird die Usucapion weder gehindert, noch hinausgeschoben, wenn der Schenkung die Bestimmung zugefügt ist, daß mit dem Eintritt eines spätern Umstandes das Eigenthum vom Beschenkten wieder abgehen und zu dem Schenker zurückkehren solle.[95])

Ist die Schenkung durch einen Scheinkauf verschleiert, so wird gleichwohl pro donato, und nicht pro emtore usucapirt.[96])

30. Auf der andern Seite steht nicht minder unzweifelhaft fest, daß kein verus titulus pro donato vorhanden ist, wenn jemand nur irrthümlich vermeint, beschenkt worden zu sein, während in Wahrheit eine Schenkung selbst thatsächlich gar nicht stattgefunden. Z. B. es wird jemandem eine Sache blos zur Ansicht oder Aufbewahrung geschickt oder ein anderer läßt sie aus Vergeßlichkeit bei ihm liegen, er hält sie aber mißverständlich für ein Geschenk.

---

94) Vgl. L. 1 pr. D. de donat. 39, 5 (Iulian.), L. 2 D. de m. c. don. 39, 6 (Ulp.); s. auch L. 1 §. 2 D. pro dote 41, 9 (Ulp.) und oben Nr. 9 (S. 17 fg.). — Unterholzner Verjährungsl. I S. 385 scheint den im Text ausgesprochenen Satz auf die suspensiv bedingte Schenkung Todes halber einzuschränken, gewiß muß er aber für eine jede suspensiv bedingte Schenkung gelten. Daß ferner auch für die schenkungsweise, wie für jede, Uebertragung ex die certo das gleiche behauptet werden muß, habe ich in Goldschmidt's Zeitschrift für Handelsrecht II S. 259 Anm. 91 auszuführen gesucht. S. jetzt auch Arndts Pand. §. 73 Anm. 6, Bangerow Pand. I (7. Aufl.) S. 146, 557, Windscheid Lehrb. der Pand. §. 96.

95) Vgl. L. 1 pr., §. 1 D. de donat. 39, 5 (Iulian.), L. 2 D. de m. c. don. 39, 6 (Ulp.). S. oben Nr. 9 a. E. (Bd. 51 S. 18), und vgl. noch L. 18 §. 2 D. de donat. 39, 5 vrb. mit L. 1—3. C. si manc. fuerit 4, 57.

96) L. 6 D. pro donato 41, 6 (Hermogen.). Auch die wissentliche Leistung eines indebitum scheint eine usucapio pro donato zu begründen. Vgl. L. 7 §. 2 in f. D. pro emt. 41, 4 (oben in Anm. 85).

L. 1 pr. D. pro donato 41, 6 (Paul. l. LIV. ad Edict.): Pro donato is usucapit, cui donationis causa res tradita est; nec sufficit opinari, sed et donatum esse oportet.[97])

Endlich wird man im Hinblick auf das bei dem titulus pro emtore erörterte ohne weitläufige Beweisführung anzunehmen geneigt sein, daß es auch dann an einem verus titulus pro donato fehle, wenn entweder die Veräußerung der Sache überhaupt oder wenigstens ihre schenkweise Veräußerung im gegebenen Fall als nichtig erscheint, sei es wegen eines Veräußerungsverbotes, sei es wegen mangelnder Handlungs- oder Dispositionsfähigkeit des Schenkers,[98]) sei es aus andern Gründen. Besonders deutlich zeigt sich dieses bei Schenkungen des Vaters an die Kinder in seiner Gewalt und bei Schenkungen unter Ehegatten.

1.) Schenkungen des Vaters an die in seiner Gewalt befindlichen Kinder sind natürlich zunächst vollkommen ungültig;[99]) sie werden aber nach den meisten Stellen aus der klassischen Zeit auch nicht einmal gültig, wenn der Vater während der Fortdauer des Gewaltverhältnisses ohne Widerruf der Schenkung stirbt, es wäre denn, daß er die Schenkung in seinem Testament ausdrücklich bestätigt hätte.[100]) Hieraus wird nun

97) S. auch L. 27 D. de usurp. 41, 3 (Cels., Ulp.), L. 3 C. de usuc. pro don. 7, 27 (Diocl. et Max.), §. 11 I. de usuc. 2. 6.

98) Vgl. fr. Vat. §. 259 vbd. mit fr. Vat. §. 1 und oben Nr. 26. Wie sich freilich mit beiden Stellen fr. Vat. §. 264 vertrage, kann sehr fraglich sein. — Vgl. ferner L. 16 C. de adm. tut. 5, 37 und L. 17 D. de curat. fur. 27, 10; Schirmer bei Unterholzner Verjährungsl. I S. 386.

99) L. 11 C. de donat. 8, 54 = L. 1 Herm. Cod. de don. int. V. tit. VII (ed. Haenel) aus der Consult. vet. JC. cap. VI.

100) Vgl. L. 4 D. pro donato 41, 6 (Pompon.), L. 2 §. 2 D. pro herede 41, 5 (Servius, Iulian.), fr. Vat. §. 256, 294, 296, L. 8 D. de dotis coll. 37, 7 (Papinian.), L. 1 §. 1 D. pro donato 41, 6 (Paul. l. LIV. ad Edict.), fr. Vat. §. 295 (Sever. et Anton.), L. 13 C. de collat. 6, 20 (Diocl. et Maxim.). Zu widerstreiten scheinen Paul. R. S. V, 11 §. 3, L. 2 Greg. Cod. fam. erc. 3, 6 (Valerian. et Gallien.), L. 18 Iust. C. eod. 3, 36, fr. Vat. §. 281 (Diocl. et Maxim.), fr. Vat. §. 274 (Constantin.). Ueber das — für die

unmittelbar gefolgert, daß das Kind ein ſolches Geſchenk auch ſelbſt nach dem Tode des Vaters nicht uſucapiren könne, und zwar wird als Grund ausdrücklich die Nichtigkeit der Schenkung, alſo der Mangel des Titels, angegeben.

L. 1 §. 1 D. pro donato 41, 6 (Paulus lib. LIV. ad Edict.): Si pater filio, quem in potestate habet, donet, deinde decedat, filius pro donato non capiet usu, quoniam nulla donatio fuit.

Fr. Vat. §. 294 (Papinianus lib. XII. Resp.): Cum pater filiis, quos habuit ac retinuit in potestate, donat, nihil prodest non mutari voluntatem, quoniam quod praecessit totum inritum est. Unde cum filius in divisione bonorum penes fratrem, quod pater donaverat, errore lapsus reliquit, portionem eius non esse captam usu Servio Sulpicio placuit, quod neque frater ipse donaverat, neque pater donare poterat.[101])

Wenn der Erbe des Vaters die Schenkung genehmigt, ſo liegt erſt darin eine gültige Schenkung von Seite des Erben, und die Uſucapion kann daher auch erſt von jetzt an beginnen.

L. 4 D. pro donato 41, 6 (Pompon. lib. XXXII. ad Sabin.): Si pater filiae donaverit, quae in potestate eius erat, et eam exheredaverit: si id heres eius ratum habeat, exinde ea usucapiet donationem, qua ex die ratam heres donationem habuerit.[102])

Anders verhält es ſich, wenn die väterliche Gewalt über das beſchenkte Kind durch Emancipation aufgehoben wird. Nimmt hiebei der Vater das Geſchenk nicht zurück, ſo wird

---

vorliegende Frage gleichgültige — Verhältniß der Stellen ſ. Unterholzner Verjährungsl. I §. 113 (S. 386 ff.). Das Juſtinianiſche Recht in Anſehung ſolcher Schenkungen findet ſich in der L. 25 C. de don. int. V. 5, 16.

101) Vgl. noch fr. Vat. §. 296 (Papin.), L. 2 §. 2 D. pro herede 41, 5 (Servius, Iulian.).

102) Auf dieſe Möglichkeit der Genehmigung durch den Erben bezieht ſich auch das „quod neque frater ipse donaverat" in der unmittelbar vorher abgedruckten Stelle.

dieſes als eine gültige Schenkung betrachtet,[103]) und das Kind kann daher uſucapiren.

Fr. Vat. §. 260 (Papinian. lib. XII. Resp.): Filius emancipatus, cui pater peculium non ademit, res quidem pro donato vel pro suo, quod iustam causam possidendi habet, usucapit.[104])

Nahe verwandt iſt der Fall, wenn bei der Freilaſſung eines Sclaven unter Lebenden dem Freigelaſſenen ſein peculium nicht ausdrücklich entzogen wird. Das peculium gilt dann gleichfalls als geſchenkt[105]), und an den dazu gehörigen Sachen kann daher eine Uſucapion von Seite des Freigelaſſenen ſtattfinden.

Fr. Vat. §. 261 (Papinian. lib. XII. Resp.): Peculium vindicta manumisso vel inter amicos si non adimatur, donari videtur. Quae ratio facit, ut ex iusta causa possidens usucapere rem possit.

31. 2.) Schenkungen unter Ehegatten, ſowie unter allen denjenigen Perſonen, welche mit einem der Ehegatten in Vermögenseinheit ſtehen, ſind nichtig und können deshalb auch keinen verus titulus pro donato abgeben.

L. 1 §. 2 D. pro donato 41, 6 (Paulus lib. LIV. ad Edict.): Si inter virum et uxorem donatio facta sit, cessat usucapio.[106])

Daß es hier an einem Titel gebricht, läßt ſich im Hinblick auf die Erörterungen in Nr. 6 a. E. (Bd. 51 S. 10 fg.) ſchon

---

103) L. 31 §. 2 D. de donat. 39, 5 = fr. Vat. §. 255 (Papin.). L. 17 C. de donat. 8, 54.

104) Von einer usucapio pro suo ſpricht, wie ſchon aus dem unmittelbar folgenden erhellt, Papinian nicht deshalb, weil er hier eine Uſucapion aus blos putativem Titel angenommen hätte, ſondern nur deshalb, weil es zweifelhaft ſein konnte und vermuthlich von Andern bezweifelt wurde, ob die bloſe Nichtentziehung des geſchenkten von Seite des Vaters, alſo ein rein negatives Verhalten, als eine eigentliche Schenkung aufgefaßt werden könne. Vgl. Savigny Syſtem IV. S. 18, 563 ff.

105) L 53 D. de peculio 15, 1, L. 3 D. de manumission., quae serv. 40, 8, L. un. C. de pecul. eius qui lib. 7, 23.

106) Der Reſt der Stelle iſt für die vorliegende Frage ohne Erheblichkeit. Vgl. darüber Savigny Syſtem IV S. 112 Note e.

dadurch beweisen, daß Ulpian in Folge einer Schenkung unter Ehegatten nur eine pro possessore possessio annimmt.[107]) Daß aber wirklich blos der Mangel des Titels es ist, was hier die Usucapion ausschließt, erhellt vollends und ganz unzweifelhaft aus folgendem.

Dem Schenkungsverbot unterliegen nur solche Schenkungen unter Ehegatten, wodurch sowohl der Schenker ärmer, als der Beschenkte reicher wird. Fehlt es entweder an einer Vermögensverminderung auf Seite des Schenkers, oder an einer Bereicherung auf Seite des Beschenkten, so ist die Schenkung gültig;[108]) und daher ist sie auch vollkommen im Stande, zur Grundlage einer Usucapion zu dienen. Namentlich ist dieses dann der Fall, wenn die geschenkte Sache nicht dem Schenker, sondern einem dritten gehörte; und für diesen Fall wird denn auch die Möglichkeit einer Usucapion mehrfach ganz ausdrücklich bezeugt.[109])

L. 3 D. pro donato 41, 6 (Pomponius l. XXIV. ad Qu. Mucium): Si vir uxori, vel uxor viro donaverit: si aliena res donata fuerit, verum est, quod Trebatius putabat: si pauperior is, qui donasset, non fieret, usucapionem possidenti procedere.[110])

---

107) L. 16 D. de acq. poss. 41, 2; L. 13 §. 1 D. de H. P. 5, 3.

108) L. 5 §. 8—17, L. 7 §. 1, 2 D. de donat. int. V. 24, 1.

109) Wie es sich hier mit der bona fides verhalte, ist an einem andern Orte zu erörtern. Vgl. einstweilen meine Abhandlung über die Specification im 48. Bande des Archivs S. 341.

110) Wenn Savigny System IV S. 113 ff. und Schirmer bei Unterholzner Verjährungslehre I S. 392 Note * aus dieser Stelle die Einschränkung herleiten wollen, daß die geschenkte Sache auch nicht einmal im Usucapionsbesitze des Gebers dürfe gestanden haben: so gibt hiezu die Aeußerung des Pomponius schwerlich einen genügenden Grund. Die Worte „si pauperior -- — procedere" enthalten den Ausspruch des Trebatius. Dieser Ausspruch, sagt Pomponius, trifft dann zu, wenn eine fremde Sache den Gegenstand der Schenkung unter Ehegatten bildet. Für die Richtigkeit und Nothwendigkeit dieser Auslegung spricht der Umstand, daß die (auf S. 16 abgedruckte) L. 25 D. de don. int. V. ganz allgemein und ohne jede Unterscheidung von der Verschenkung fremder Sachen redet. Dazu kommt noch, daß, wie ein Blick auf Gai. II, 50, 51, L. 35—38 D. de usurp. 41, 3, L. 4 C. de usuc. pro emt. 7, 26 lehrt, die Veräußerung

L. 25 D. de donat. int. V. 24, 1 (Terentius Clemens lib. V. ad L. Iul. et Pap.): Sed et si constante matrimonio res aliena uxori a marito donata fuerit, dicendum est, confestim ad usucapionem eius uxorem admitti, quia et si non mortis causa donaverat ei, non impediretur usucapio; nam ius constitutum ad eas donationes pertinet, ex quibus et locupletior mulier et pauperior maritus in suis rebus fit. Itaque licet mortis causa donatio interveniat, quasi inter extraneas personas fieri intelligenda est in ea re, quae, quia aliena est, usucapi potest.[111])

Dieſes alles vorausgeſchickt, kann auch L. 44 D. eod. keine beſondere Schwierigkeit machen.[112]) Denn, wenn hier Neratius einer Ehefrau die Uſucapion einer ihr vom Hausſohne des Ehemannes geſchenkten Sache geſtattet, ſofern ſich der Schenker für gewaltfrei gehalten, und (wie wir in Rückſicht

fremder Sachen überhaupt nur verhältnißmäßig ſelten, die wiſſentliche Veräußerung fremder beweglicher Sachen aber niemals einen Uſucapionsbeſitz für den Empfänger zu bewirken vermag. Es muß daher angenommen werden, daß Pomponius und Terentius Clemens bei ihrer Erörterung ganz vorzugsweiſe gerade an ſolche Sachen gedacht haben, welche im redlichen Beſitze des Schenkers geſtanden. Denn das läßt ſich doch mit Fug keinem juriſtiſchen Schriftſteller unterſtellen, daß er zwar ganz allgemein von Verſchenkung einer res aliena ſollte geredet, dabei aber dennoch blos an wiſſentliche Verſchenkung, und zwar wiederum blos eines Grundſtückes und auch hier wieder blos an einen der ſeltenen Fälle ſollte gedacht haben, in welchen bei wiſſentlicher Veräußerung eines fremden Grundſtückes die Uſucapion erfolgen kann. Endlich kann auch der von Savigny geltend gemachte innere Grund, daß der Schenker durch Weggeben des Uſucapionsbeſitzes ein wahres Recht aufopfere, nicht für richtig erkannt werden. S. oben Nr. 20 (Band 51 S. 261).

111) Vgl. über dieſe Stelle Glück Commentar XXIV S. 39 ff., deſſen Auslegung auch von Unterholzner Verjährungsl. I S. 394 und von Savigny Syſtem IV S. 115 Note k gebilligt wird. Ich kann dieſer Auslegung jedoch nur darin beiſtimmen, daß die Stelle zunächſt von der donatio mortis causa handelt und keiner Emendationen bedarf. Im übrigen iſt die Erklärung der Stelle nicht in der lex Iulia zu ſuchen, ſondern ſie ergibt ſich aus dem, was in meiner Schrift über die Rückziehung S. 101 Anm. 157 bemerkt iſt.

112) Vgl. Stintzing Bona fides S. 95.

auf den unmittelbar vorhergehenden Satz hinzufügen müssen) sofern auch die Beschenkte von dem Gewaltverhältnisse nichts gewußt: so sind wir nach dem, was so eben erörtert worden, unbedenklich zu der Behauptung berechtigt, daß dabei nur an eine Usucapion aus putativem Titel gedacht werden könne. Diese Behauptung unterliegt aber um so weniger einem Bedenken, als wir aus L. 3 und L. 5 D. pro suo 41, 10 wissen, daß gerade Neratius zu denjenigen Juristen gehörte, welche zu der usucapio überhaupt nichts weiter als redlichen Eigenthumsbesitz (pro suo possessio in dem weitern Sinn; s. oben Nr. 5) erforderten und daher zwischen wirklichem und blos aus (entschuldbarem) Irrthum angenommenem Titel keinen Unterschied machten.

Schließlich will ich noch daran erinnern, daß durch die Lex Cincia die Usucapion nicht gehindert ward. Und zwar um deswillen nicht, weil ein Verstoß gegen die Vorschriften dieses Gesetzes bekanntlich keine Nichtigkeit der Schenkung herbeiführte, sondern nur dem Schenker in der exceptio oder replicatio legis Cinciae ein Mittel an die Hand gab, die Schenkung unwirksam zu machen.[113])

IV. Der titulus pro dote.

32. Dieser Titel, bei welchem wiederum nicht an die Erfüllung eines Dotalversprechens, sondern blos an die datio dotis zu denken,[114]) setzt außer der in der Absicht der Bestellung einer dos geschehenen Uebergabe der Sache überdies alles voraus, was zum Dasein einer dos gehört, d. h. das wirkliche Bestehen einer rechtsgültigen Ehe. Sind vor der Ehe dem Bräutigam Sachen zur dos übergeben worden und zwar mit dem (im Zweifel anzunehmenden) Willen sofortiger Eigenthumsübertragung: so war, wie aus den sogleich mitzutheilenden Stellen erhellt, ursprünglich überhaupt sehr streitig, ob in Folge eines solchen Geschäftes eine Usucapion früher als vom Ab-

113) Fr. Vat. §. 293. Vgl. Savigny System IV S. 197, Vermischte Schriften I S. 382 fg., Puchta Institut. II §. 206.

114) Anderer Meinung Voigt Die condictiones ob causam S. 197 und Schirmer bei Unterholzner Verjährungsl. I S. 382.

ſchluſſe der Ehe an beginnen könne. Julian ſprach ſich für dieſe Möglichkeit aus, und ſeiner Anſicht folgen Ulpian und Paulus. Allein auch dieſe Juriſten erkennen doch wenigſtens an, daß die vor der Ehe laufende Uſucapion nicht eine usucapio pro dote ſei, ſondern vielmehr eine usucapio pro suo.

L. 1 §. 2 D. pro dote 41, 9 (Ulpianus l. XXXI. ad Sabin.): Et primum de tempore videamus, quando pro dote quis usucapere possit: utrum post tempora nuptiarum, an vero et ante nuptias? Est quaestio vulgata, an sponsus possit (hoc est qui nondum maritus est) rem pro dote usucapere? Et Iulianus inquit Si sponsa sponso ea mente tradiderit res, ut non ante eius fieri vellet, quam nuptiae secutae sint, usu quoque capio cessabit; si tamen non evidenter id actum fuerit, credendum esse id agi, Iulianus ait, ut statim res eius fiant[115]), et, si alienae sint, usucapi possint; quae sententia mihi probabilis videtur. Ante nuptias autem non pro dote usucapit, sed pro suo.

Fr. Vat. §. 111 (Paulus l. VIII. Resp.): — — quamvis Iulianus et ante nuptias res dotis nomine traditas usucapi pro suo posse existimaverit, et nos quoque idem probemus[116]).

Iſt die Ehe zwar thatſächlich geſchloſſen, aber nichtig, ſo kann gleichfalls von einem verus titulus pro dote nicht die Rede ſein, weil für die juriſtiſche Betrachtung bei Nichtigkeit der Ehe eine dos ganz eben ſo wenig vorhanden iſt, als da,

---

115) Vgl. L. 8 D. de iure dot. 23, 3 u. a.

116) Vgl. auch L. 2 D. pro dote 41, 9 (Paulus). Bechmann Das röm. Dotalrecht II S. 9 zieht daraus, daß vor der Ehe nicht pro dote, ſondern nur pro suo uſucapirt werden kann, die eigenthümliche Folge, daß die vor Eingehung der Ehe uſucapirten Sachen den Dotalcharakter gar niemals annehmen könnten. Allein aus der L. 67 D. de iure dot. 23, 3, welche hiefür zum Belege dienen ſoll, iſt ein ſolcher Satz gewiß nicht zu entnehmen. Auch iſt doch der in dieſer Stelle behandelte Fall von dem in L. 1. §. 2 D. cit. und fr. Vat. §. 111 beſprochenen ſehr weſentlich verſchieden.

wo die Heirat ſelbſt thatſächlich gar nicht ſtattgefunden.[117]) Ulpian wollte daher nach dem Vorgange des Caſſius in einem ſolchen Fall eine Uſucapion überhaupt nicht zulaſſen, ſelbſt dann nicht, wenn der Mann irrthümlicher Weiſe die Ehe für gültig gehalten.

L. 1 §. 3, 4 D. pro dote 41, 9 (Ulpian. l. XXXI. ad Sabin.): Constante autem matrimonio pro dote usucapio inter eos locum habet, inter quos est matrimonium; ceterum si cesset matrimonium, Cassius ait, cessare usucapionem, quia et dos nulla sit. Idem scribit, et si putavit maritus esse sibi matrimonium, quum non esset, usucapere eum non posse, quia nulla dos sit; quae sententia habet rationem.[118])

Proculus dagegen war nach L. 67 D. de iure dot. 23, 3 weniger ſtreng und geſtattete die Uſucapion, falls der Mann geglaubt, daß die Ehe gültig ſei. Allein, daß darin keine Uſucapion aus einem verus titulus pro dote, ſondern blos eine Uſucapion aus putativem Titel zu erblicken, deutet der Juriſt ſelber an, indem er den Ausdruck pro dote possessio und usucapio vermeidet und nur von einer pro suo possessio ſpricht. (S. oben Nr. 5 geg. E. [Bd. 51 S. 9].) Daß es aber bei Ungültigkeit der Ehe wirklich an einem verus titulus fehle, erhellt in Hinſicht auf das oben in Nr. 6 a. E. (Bd. 51 S. 10 fg.) geſagte auch noch daraus, daß Ulpian den wiſſentlich in nichtiger Ehe lebenden Mann für einen pro possessore possessor der als dos empfangenen Sachen erklärt.

L. 13 §. 1 D. de H. P. 5, 3 (Ulp. l. XV. ad Edict.): — — Item pro dote titulus recipit pro possessore possessionem, ut puta si a minore duodecim annis nupta mihi quasi dotem sciens accepi.

---

117) L. 3 D. de iure dot. 23, 3 (Ulpian.): Dotis appellatio non refertur ad ea matrimonia, quae consistere non possunt, neque enim dos sine matrimonio esse potest; ubicunque igitur matrimonii nomen non est, nec dos est.

118) Vgl. L. 27 D. de usurp. 41, 3 (Ulp. eod. lib.), wonach auch Celſus als Anhänger derſelben Anſicht betrachtet werden muß.

Es ergibt ſich, daß wir einen verus titulus pro dote nur dann vor uns haben, wenn alle zum Begriffe der dos gehörige Merkmale vorhanden ſind, und wenn außerdem die Uebergabe der Sache unter ſolchen Umſtänden ſtattgefunden, daß wieder gerade blos der Mangel des Eigenthums oder ſonſtiger Veräußerungsbefugniß auf Seite des Tradenten,[119]) oder gar nur die Eigenſchaft der Sache als einer res mancipi[120]) den Grund ausmacht, weshalb der Ehemann zur Erlangung quiritariſchen Eigenthums noch einer usucapio benöthigt iſt.

Iſt übrigens eine venditionis causa abgeſchätzte Sache zur dos gegeben, ſo tritt, wie ſchon früher in Nr. 9 (Bd. 51 S. 17 a. E.) bemerkt worden iſt, keine usucapio pro dote, ſondern eine usucapio pro emtore ein.

V. Der Titel aus datio ob causam.

33. Bei der Betrachtung des titulus pro dote iſt bereits einer derjenigen Fälle berührt worden, in welchen eine Sache hingegeben wird in der erklärten Vorausſetzung eines zukünftigen Umſtandes; einer der Fälle alſo des dare ob causam. Unterholzner Verjährungslehre I §. 112 (S. 382) will ſogar den titulus pro dote ſelbſt den durch ein ob causam dare begründeten beizählen. Dieſes iſt jedoch gewiß nicht zu billigen. Denn diente dem titulus pro dote in der That ein bloſes dare ob causam zum Grunde, ſo könnte für ſein Daſein nicht auch noch der wirkliche Eintritt der vorausgeſetzten causa, d. h. der wirkliche Abſchluß einer gültigen Ehe, erfordert werden.

Dagegen fällt aber allerdings unter den Begriff der datio ob causam die Hingabe von Sachen zur dos ſchon vor der Ehe an den Bräutigam und mit dem Willen ſofortigen Eigen-

119) Vgl. L. 1 §. 2, L. 3 D. pro dote 41, 9, L. un. C. eod. 7, 28, fr. Vat. §. 111, L. 3 §. 1 D. de Publ. act. 6, 2.

120) Dieſen Fall vorzugsweiſe ſcheint Gaius II, 63 verb.: „quamvis ipsius sit (sc. dotale praedium) vel mancipatum ei dotis causa vel in iure cessum vel usucaptum“ vor Augen zu haben. — Uebrigens wird durch dieſe Stelle ſchlagend die Unrichtigkeit der Anſicht des Cujacius (ſ. Glück Comment. XXV S. 212) dargethan, daß unbewegliche Sachen vom Manne nicht pro dote uſucapirt werden könnten. Vgl. auch die ſchon von Glück angeführte L. 3 C. de praescr. l. t. 7, 33.

thumsüberganges. Ferner gehört hierher die erste Leistung bei den sog. Innominatcontracten auf do ut des und do ut facias, also z. B. die Hingabe der ersten Sache bei einem Tausche, die Hingabe einer Sache Vergleiches halber, auf daß der Empfänger einen streitigen Rechtsanspruch anerkenne oder aufgebe,[121]) u. dgl. m. Die Gegenleistung hingegen erscheint nicht als datio ob causam, sondern als solutio, und liegt daher abseits der gegenwärtigen Betrachtung.

Es ist in hohem Grade wahrscheinlich, daß man anfänglich auf Grund einer datio ob causam eine Usucapion gar nicht zugelassen. Dafür redet nämlich die in L. 1 §. 2 D. pro dote 41, 9 (s. oben S. 18) erwähnte, bereits vorhin (Nr. 32) berührte Streitfrage, ob an einen Bräutigam zur dos übergebene Sachen schon vor der Ehe usucapirt werden könnten. Die Hingabe von dergleichen Sachen ist eine einfache datio ob causam und wird von den römischen Juristen selbst mehrfach auf das deutlichste als eine solche bezeichnet.[122]) Wie konnte man also zu einem Zweifel an der sofortigen Möglichkeit ihrer Usucapion gelangen, wenn es nicht überhaupt zweifelhaft war, ob in einem dare ob causam die genügende Unterlage einer Usucapion könne gefunden werden?

Schon in der spätern klassischen Zeit scheint man indessen nach der Art, wie sich Ulpian und Paulus zu der besprochenen Streitfrage verhalten, die Zulässigkeit der Usucapion in Folge von datio ob causam ziemlich allgemein anerkannt zu haben. Vollends im Justinianischen Rechte kann dieses Ergebniß nicht zweifelhaft sein. Der Beweis liegt zur Genüge eigentlich schon in L. 1 §. 2, L. 2 D. pro dote 41, 9. Dazu kommen aber auch noch die vom Vergleiche redenden L. 8 C.

---

121) Vgl. L. 23 §. 3 D. de cond. ind. 12, 6 (Ulp.). Es versteht sich von selbst, daß die Hingabe nicht vorher durch vergleichsweise geschlossene Stipulation versprochen worden sein darf; denn solchen Falls wäre die Erfüllung des Versprechens reine Zahlung, und es könnte also nur von einer usucapio pro soluto die Sprache sein. Vgl. Schirmer bei Unterholzner Verjährungsl. I S. 381 a. E.

122) Vgl. L. 7 §. 3, L. 8, 9 pr. D. de iure dot. 23, 3, L. 17 §. 1 D. de reb. auct. iud. 42, 5, besonders aber L. 10 D. de sponsal. 23, 1.

de usuc. pro emt. 7, 26, L. 29 D. de usurp. 41, 3, vgl. mit L. 23 §. 3 D. de cond. indeb. 12, 6. Ferner, vom Tausche handelnd, L. 7 §. 5 D. de Publ. act. 6, 2, vgl. mit L. 1 §. 2, 4 D. de rer. permut. 19, 4. Endlich L. 4 §. 1 D. pro suo 41, 10, welche die Usucapion auf Grund einer außergerichtlichen Theilung gestattet, eines Geschäftes, das nach Ausweis der L. 20 §. 3 D. fam. erc. 10, 2 und der L. 1 C. comm. utriusque iud. 3, 38 mit dem Tausch in nahe Verbindung gebracht und gleich diesem unter den Begriff der Innominatcontracte, folglich auch der datio ob causam gestellt ward.[123])

Wie sollte man aber die usucapio auf Grund einer datio ob causam benennen?

In Betreff dieser Frage scheinen die römischen Juristen in einiger Verlegenheit und wiederum nicht durchweg gleicher Meinung gewesen zu sein. So scheint nach L. 9, 10 D. pro emt. 41, 4 (Bd. 51 S. 32) einerseits und L. 1 §. 2 D. pro dote 41, 9, fr. Vat. §. 111 (oben S. 18) anderseits Julian aus Tausch und allen dem Tausche ähnlichen Geschäften wegen der nahen Verwandtschaft mit dem Kauf eine possessio und usucapio pro emtore, und nur da, wo die Analogie des Kaufes nicht mehr zutraf, eine possessio und usucapio pro suo angenommen zu haben. In dem ersten Stücke stimmten aber keineswegs alle andern Juristen mit ihm überein. Denn aus L. 4 §. 17, 18 D. pro emt. 41, 4, wie viel Streit über diese Stellen des Paulus immer besteht, geht für die unbefangene Betrachtung doch mindestens so viel mit Sicherheit hervor, daß Paulus denjenigen, welchem Tausches halber oder um einer andern Gegenleistung willen eine Sache übergeben worden, nicht dem Käufer an die Seite stellt und folglich nicht als Besitzer pro emtore betrachtet[124]). Und auch Pomponius in der L. 4 §. 1 D. pro suo 41, 10 läßt aus

123) Zu L. 4 §. 1 D. cit. ist übrigens auch Huschke in der Zeitschrift f. geschichtl. Rechtswiss. XIV S. 186 zu vergleichen.

124) Ganz willkürlich und unhaltbar sind die Unterstellungen (Unterholzner Verjährungsl. I S. 428 fg.), wodurch man L. 4 §. 17 cit. theils mit §. 18, theils mit §. 16 eiusd. l. zu vereinigen sucht. Ich kann hier auf die Stelle nicht weiter eingehen.

einer außergerichtlichen Theilung, also aus einem dem Tausche ganz nahe stehenden Geschäfte (s. L. 20 §. 3 D. fam. erc. 10, 2), nicht eine usucapio pro emtore, sondern eine usucapio pro suo stattfinden.

Ferner kann es im Hinblick auf die Ueberschrift des Codextitels VII, 26: „De usucapione pro emtore vel transactione" den Anschein gewinnen, als ob für die Usucapion aus Vergleichs halber geschehener Uebergabe von Sachen die besondere Benennung usucapio pro transactione bestanden. Freilich darf sehr die Frage sein, ob mit dieser usucapio pro transactione nicht etwa blos die Ersitzung derjenigen Sache gemeint werde, welche den Gegenstand des Streites bildete und nunmehr einer der Parteien unbestritten überlassen wird.[125])

Die ganze Frage nach der Bezeichnung der durch datio ob causam begründeten Usucapion ist übrigens für die Zwecke meiner gegenwärtigen Untersuchung von sehr geringem Belange. Ich will daher nur noch kurz bemerken, daß, wenn hier der Name pro suo usucapio vorkommt, natürlich nicht ohne weiteres an einen blos putativen Titel gedacht werden darf (s. oben Nr. 5 [Bd. 51 S. 7 ff.]), und wende mich dann sofort zu der andern Frage, unter welchen Umständen in Folge einer datio ob causam das Dasein eines verus titulus usucapionis anzunehmen. Auch auf diese Frage geben die Quellen, die sich überhaupt mit der Ersitzung aus datio ob causam nur spärlich beschäftigen, keine bestimmte und unmittelbare Antwort. Gewiß aber wird man nach der Analogie der bisher betrachteten Fälle sagen dürfen, ein verus titulus sei dann vorhanden,

---

125) Vgl. L. 33 §. 3 D. de usurp. 41, 3 und dazu Arndts in dieser Zeitschr. XIII S. 287 fg., Danz in der Zeitschr. f. Civilr. und Proc. V S. 285 ff. — Böcking Pand. II §. 146 Note 33 (S. 93), Schirmer bei Unterholzner Verjährungsl. I S 381 Anm. 390, Voigt Die Condictiones ob causam S. 198 betrachten als eine Unterart der usucapio pro transactione die Ersitzung auf Grund eines über das Eigenthum der Sache zugeschobenen und geschworenen Eides, mit Berufung auf L. 18 §. 1 D. de iureiur. 12, 2. Allein diese Stelle darf schwerlich von einer Usucapion auf Grund eines Eides verstanden werden. S. Savigny System VII S. 68 Note z; vgl. auch Bangerow Pand. I (7. Aufl.) S. 600.

wenn der Empfänger durch die Uebergabe der Sache allein um deswillen nicht alsbald quiritariſches Eigenthum erlangt hat, weil der Trabent nicht Eigenthümer noch auch ſonſt zur Veräußerung befugt, oder weil die Sache eine mittels bloſer Tradition nicht übertragbare res mancipi geweſen.

VI. Der titulus pro derelicto.

34. Dieſer Titel ſchließt ſich den bisher beſprochenen deshalb am nächſten und natürlichſten an, weil auch hier zum Eigenthumserwerb Aufgebung des Beſitzes der Sache auf der einen, Erlangung desſelben auf der andern Seite erforderlich iſt.

Zum Daſein eines verus titulus pro derelicto genügt es aber keineswegs, wenn eine Sache in der Meinung, daß ſie derelinquirt ſei, in Beſitz genommen wird, ſondern es wird immer eine wirklich geſchehene Dereliction vorausgeſetzt.

L. 6 D. pro derelicto 41, 7 (Iulian. l. III. ad Urs. Feroc.): Nemo potest pro derelicto usucapere, qui falso existimaverit, rem pro derelicto habitam esse.[126])

Darum können namentlich durch Schiffbruch oder ſonſtwie verlorene Sachen nicht pro derelicto uſucapirt werden.

L. 21 §. 1 D. de acq. poss. 41, 2 (Iavolen. l. VII. ex Cassio): Quod ex naufragio expulsum est, usucapi non potest, quoniam non est in derelicto, sed in deperdito.

Aber auch Sachen, welche bei Seegefahr zur Erleichterung des Schiffes über Bord geworfen worden, können nicht Gegenſtand einer usucapio pro derelicto ſein, weil bei ſolchen Sachen die Abſicht der Preisgebung (wenigſtens von den meiſten römiſchen Juriſten) nicht angenommen wird. So fährt Javolen unmittelbar nach den eben mitgetheilten Worten im §. 2 derſelben Stelle fort:

Idem iuris esse existimo in his rebus, quae iactae sunt, quoniam non potest videri id pro derelicto habitum, quod salutis causa interim dimissum est.

---

126) S. noch L. 4 D. eod. (Paul.), L. 5 C. in quib. caus. 7, 34 (Dioclet. et Maxim.).

Ferner heißt es in L. 7 D. pro derelicto 41, 7 (Iulian. l. II. ex Minicio):

Si quis merces ex nave iactatas invenisset, num ideo usucapere non possit, quia non viderentur derelictae, quaeritur. Sed verius est, eum pro derelicto usucapere non posse.[127])

Das Ergebniß läßt sich dahin zusammenfassen, daß eine usucapio pro derelicto nur dann stattfinden kann, wenn eine wirklich derelinquirte Sache in Besitz genommen worden ist, und der Occupant einzig deshalb nicht sofort durch die Besitzergreifung Eigenthum erworben hat, weil der Derelinquent nicht Eigenthümer war und daher durch seine Dereliction die Sache nicht zu einer herrenlosen machen konnte.[128]) Eine Usucapion aus blos putativem Titel pro derelicto wird, wie bei der Erörterung des Verhältnisses von Titel und gutem Glauben nachzuweisen sein wird, überhaupt nicht zugelassen. Daß es übrigens bei derelinquirten res mancipi sogar dann, wenn der Eigenthümer selbst der Derelinquent gewesen, erst noch einer Usucapion

---

127) Vgl. noch L. 2 §. 8 D. de L. Rhod. 14, 2 (Paul.); L. 8 D. eod. (Iulian.); L. 9 §. 8 D. de A. R. D. 41, 1 (Gaius); L. 58 D. eod. (Iavolen.); §. 48 I. de R. D. 2. 1. — Ulpian dagegen wollte den Schiffswurf in der Regel als derelictio betrachten: L. 43 §. 11 D. de furt. 47, 2. Für das Justinianische Recht kann diese ganz vereinzelte Stelle gegenüber jenen vielen andern nicht in Betracht kommen. (A. M. Windscheid Lehrb. d. Pand. §. 184 Anm. 6.)

128) Stintzing Bona fides S. 95 fg. will mit Berufung auf §. 47 I. de R. D. 2, 1 die Preisgebung von Seite eines Nichteigenthümers gar nicht als wirkliche Dereliction anerkennen, da die Dereliction ihrem Begriffe nach das Eigenthum voraussetze. S. auch Böcking Pand. II. §. 146 Note 42 (S. 94). Gewiß mit Unrecht. Derelinquiren kann jeder Besitzer, aber nur der Eigenthümer mit der Wirkung, daß die Sache herrenlos wird, gerade so, wie jeder Besitzer tradiren kann, aber nur der Eigenthümer mit dem Erfolge des Eigenthumsüberganges; und ein anderes ist auch in §. 47 I. cit. nicht zu erfinden. Vgl. auch L. 76 D. de evict. 21, 2. Die Preisgebung von Seite eines Nichteigenthümers ist also nur ganz in demselben Sinne, wie die Tradition von Seite eines Nichteigenthümers, „ein bedeutungsloser Act".

auf Seite des Occupanten zur Erlangung quiritariſchen Eigenthums bedurft hätte, kann nicht für richtig erkannt werden.[129])

35. Einige Verwandtſchaft mit dem titulus pro derelicto haben die Uſucapionstitel, welche begründet werden durch den prätoriſchen Befehl der Abführung eines vom Noxalbeklagten unvertretenen Sclaven[130]) und durch missio in possessionem ex secundo decreto wegen verweigerter cautio damni infecti.[131])

Da beides rein prätoriſche Erwerbarten ſind und daher nach dem Rechte der klaſſiſchen Zeit an res nec mancipi ſowohl, als an res mancipi nur bonitariſches Eigenthum gewähren konnten: ſo verſteht ſich von ſelbſt, daß ſie ſtets noch eine Uſucapion zur Erlangung quiritariſchen Eigenthums nothwendig machten. Im übrigen läßt ſich aus den Aeußerungen der Quellen über dieſe beiden Fälle für die Frage nach dem Weſen des Titels nichts entnehmen.

Wir kommen zu denjenigen Eigenthumserwerbgründen, welche an ſich den Beſitzerwerb nicht vorausſetzen, wiewohl natürlich, wenn auf einen ſolchen Grund hin eine Uſucapion ſtattfinden ſoll, doch auch immer das Vorhandenſein des Beſitzes erfordert wird. Der wichtigſte unter den hierher gehörigen Uſucapionstiteln iſt der titulus pro legato, zu welchem ich daher zunächſt mich wende.

VII. Der titulus pro legato.

36. Schon früher (in Nr. 28) iſt bemerkt worden, daß bei dieſem Titel nicht an die Entrichtung eines Damnationslegates, als welche vielmehr einen titulus pro soluto begrün-

129) Ich ſtehe alſo auf Seite derer, welche annehmen, daß die ſog. naturalen Erwerbarten, mit Ausnahme der Tradition, auch bei res mancipi ſofortiges quiritariſches Eigenthum gegeben; aus Gründen, die hier nicht entwickelt werden können. Daß insbeſondere die Occupation einer vom quiritariſchen Eigenthümer derelinquirten res mancipi ſofort quiritariſches Eigenthum verſchaffte, muß für jede unbefangene Betrachtung ſchon aus L. 8 D. pro derelicto 41, 7 erhellen.

130) L. 28 in f. D. de nox. act. 9, 4 (African.); vgl. L. 6 D. de Publ. act. 6, 2 (Paul.).

131) L. 5 pr., 12, 15 §. 16, 26, 27, L. 18 §. 15 D. de damno inf. 39, 2 (Paul., Ulp., Iulian.); L. 3 §. 23 D. de acq. poss. 41, 2 (Paul.).

dete, ſondern nur an die legata per vindicationem und per praeceptionem gedacht werden dürfe. Sogar das legatum sinendi modo wird richtiger auszuſchließen ſein, weil es gleich dem legatum per damnationem nichts weiter, als eine Verbindlichkeit des belaſteten Erben erzeugte. Zudem ſcheint nach Gai. II, 213, 214 die herrſchende Meinung angenommen zu haben, daß zwiſchen dem legatum sinendi modo und dem Damnationslegate überhaupt ganz und gar keine Verſchiedenheit in der Wirkung beſtehe. Man wird alſo den durch ſeine Erfüllung begründeten Titel gleichfalls nur als einen titulus pro soluto anſehen dürfen.

So einfach ſtellt ſich das Verhältniß freilich blos im ältern römiſchen Rechte. Die Verſchiedenheiten der Beurtheilung und Wirkung, welche urſprünglich an den Gebrauch der einzelnen Legatenformen geknüpft waren, ſind, nachdem ſie bereits durch das bei Gai. II, 197 erwähnte SC. Neronianum eine erhebliche Abſchwächung erlitten, im Juſtinianiſchen Rechte gänzlich weggefallen. Jedes Vermächtniß ohne Rückſicht auf die Form ſeiner Anordnung hat jetzt, wie das legatum per damnationem, die Entſtehung einer Forderung des Bedachten gegen den Belaſteten zur Folge. Daneben ſoll es aber zugleich, ſoweit dieſes immer möglich, wie das legatum per vindicationem wirken.

Es verſteht ſich von ſelbſt, daß demnach auch die Frage, ob, falls durch ein Vermächtniß eine Erſitzung veranlaßt wird, dieſe Erſitzung als eine usucapio pro legato oder pro soluto aufzufaſſen, nicht mehr aus der Form der Anordnung des Vermächtniſſes beantwortet werden kann. Sie iſt vielmehr lediglich nach dem Gegenſtande und nach anderweiten Rückſichten rein ſachlicher Art zu beurtheilen.

Im Hinblick auf dieſe wichtige Veränderung darf es nicht Wunder nehmen, daß der Digeſtentitel pro legato nur ziemlich dürftig ausgefallen iſt, da natürlich alle Stellen, welche die mit den alten Legatenformen zuſammenhängenden Unterſchiede berührten, weggelaſſen werden mußten. Hieraus iſt es namentlich zu erklären, daß wir kaum (in L. 15 §. 3 D. de usurp. 41, 3; ſ. oben S. 4) eine einzige Stelle beſitzen, welche darauf

hinweiſt, daß in Folge eines Damnationslegates von keiner andern als einer usucapio pro soluto die Rede ſein konnte.

Ferner müſſen wir ſtets an die Möglichkeit denken, daß die wenigen Stellen, welche uns in Anſehung der usucapio pro legato zu Gebote ſtehen, bei der Aufnahme in das Corpus iuris nicht unerhebliche Veränderungen und Umgeſtaltungen erfahren haben könnten.

Wird ſchon dadurch gerade hier die Unterſuchung ſehr erſchwert, ſo haben wir bei der Frage, wann und wie weit ein verus titulus pro legato anzuerkennen, überdies noch mit einer andern Schwierigkeit zu kämpfen. Eine ſo ſcharfe Grenze zwiſchen wahrem und blos vermeintlichem Titel, wie in den ſeither betrachteten Fällen, läßt ſich nämlich hier von vornherein gar nicht erwarten. Denn, wenn wir bisher gefunden, daß allemal ſchon die Ungültigkeit des Rechtsgeſchäftes das Daſein eines verus titulus ausſchloß, ſo finden wir hier, daß eine usucapio pro legato im ältern Recht überhaupt nur und im Juſtinianiſchen Rechte wenigſtens regelmäßig nur auf Grund eines ungültigen Legates denkbar iſt. Dieſes erhellt aus folgenden Erwägungen.

Im ältern Rechte war eine usucapio pro legato nicht anders, als auf Grund eines Vindicationslegates oder ſeiner bloſen Spielart, des Präceptionslegates, möglich. Nun konnten aber bekanntlich per vindicationem und, gemäß der Proculianiſchen, in Folge einer bei Gai. II, 221 erwähnten Verordnung Hadrian's in der ſpätern klaſſiſchen Zeit allgemein durchgedrungenen Anſicht, auch per praeceptionem nur Sachen gültig legirt werden, die im quiritariſchen Eigenthum des Teſtators ſtanden. Bei vertretbaren Sachen genügte, daß der Teſtator daran zur Zeit ſeines Todes ein ſolches Eigenthum hatte; bei nicht vertretbaren Sachen dagegen mußte auch noch quiritariſches Eigenthum des Teſtators zur Zeit der Teſtamentserrichtung hinzukommen. Fehlte es an dieſen Vorausſetzungen, ſo war das Legat nicht, wie etwa die ſchenkungsweiſe Tradition einer fremden Sache, blos unwirkſam und nicht im Stande, dem Legatar das zugedachte Eigenthum ſofort zu verſchaffen, ſondern es ermangelte geradezu der Gültigkeit, des rechtlichen

Bestandes.[132]) Allerdings konnte es in späterer Zeit vermöge des SC. Neronianum aufrecht erhalten werden, aber nicht als Vindications- oder Präceptionslegat, sondern blos als Damnationslegat. Wenn also der belastete Erbe die legirte Sache nur auf Grund des SC. Neronianum leistete, so konnte höchstens von einer usucapio pro soluto, niemals aber von einer usucapio pro legato die Sprache sein.[133])

Man sieht, wenn das Legat als Vindicationslegat oder Präceptionslegat gültig war, so konnte es zu einer Usucapion nicht führen, weil es dann stets dem Legatar unmittelbar quiritarisches Eigenthum verschaffte.[134]) War es aber ungültig und der Erbe leistete wegen des SC. Neronianum, so konnte wenigstens keine pro legato usucapio eintreten. Als einziger denkbarer Fall für eine solche bleibt also übrig derjenige eines ungültigen Vindications- oder Präceptionslegates, welches jedoch Erbe und Legatar beide für gültig halten, so daß unmittelbar auf Grund jenes Legates und nicht erst auf Grund des SC.

132) Man vergleiche wegen dieser Sätze Gai. II, 196, 197, 210, 221, 222; Ulp. XXIV, 7, 11, 11a.

133) Der Legatar wußte ja auch, daß er in solchem Fall den Erwerb des Eigenthums nicht unmittelbar dem Legate, sondern erst einem Uebertragungsacte des Erben verdanke. (Vgl. Gai. II, 204, 213.) — Gegen das im Texte gesagte wird man sich schwerlich auf fr. Vat. §. 85 berufen dürfen. Denn, wenn es darin heißt: „in Neroniano exemplum vindicationis sequimur", so bezieht sich dieses, wie in ihrem ganzen Zusammenhange die Stelle selbst klar genug aufweist, blos auf die Bestimmung des Umfanges dessen, was aus einem kraft des SC. Neronianum aufrecht erhaltenen Vindicationslegate an den Bedachten zu leisten. Dafür (also z. B. in Betreff der Behandlung etwaiger Collegatare) sollen aus Rücksicht auf die anzunehmende Willensmeinung des Testators möglichst die Grundsätze des Vindicationslegates zur Richtschnur dienen Seiner juristischen Natur nach ist dagegen ein solches Legat durchaus nur ein bloses Damnationslegat, und so ist denn auch der Weg zur Herbeiführung jener Wirkung und zur Erlangung des legirten Gegenstandes kein anderer, als bei dem Damnationslegate.

134) Gai. II, 194, 195, 204, 220, 222. — Roßhirt in dieser Zeitschrift IX. S. 11 glaubt aus diesen Gründen, daß bei dem legatum per vindicationem eine Usucapion überhaupt nicht möglich, und der titulus pro legato also auf das Damnationslegat zu beziehen. S. dagegen schon Unterholzner Verjährungsl. I S. 395 Anm. 400.

Neronianum der Legatar die legirte Sache fordert und der Erbe sie ihm ausantwortet.

Nicht viel anders liegt die Sache im Justinianischen Rechte. Zwar steht der Gültigkeit des Vermächtnisses einer fremden Sache keinerlei aus der Form der Anordnung entspringendes Bedenken mehr im Wege; allein, wie bekannt, ist doch in der Regel ein solches Vermächtniß blos dann gültig, wenn der Testator gewußt, daß die Sache einem andern gehöre. Und daß er dieses gewußt, hat der Bedachte zu beweisen.[135]) Unter solchen Umständen läßt sich ein wirklich gültiges Vermächtniß einer fremden Sache praktisch kaum anders denken, als so, daß außer dem Testator zugleich auch der Bedachte die Eigenschaft der Sache als einer nicht dem Testator gehörigen kennt. Kennt er sie aber, so weiß er, daß er das Eigenthum dieser Sache nicht unmittelbar kraft des Vermächtnisses, sondern erst durch einen Uebereignungsact des Belasteten zu erwerben vermag, und folglich kann für ihn nie von einer usucapio pro legato, zu welcher es ihm schon an der nöthigen bona fides fehlen würde, sondern wiederum nur allenfalls von einer usucapio pro soluto die Rede sein.

Auch nach Justinianischem Rechte wird demnach schon in dem nächstliegenden Fall des Vermächtnisses einer fremden Sache eine usucapio pro legato selten anders vorkommen können, als wenn der Testator die Sache für seine eigene gehalten, und sodann auch Bedachter und Belasteter sich in dem gleichen Irrthum befinden, d. h. also unter Voraussetzungen, unter welchen das Vermächtniß ein ungültiges ist.

37. Da im ältern Recht eine usucapio pro legato auf Grund eines gültigen und rechtsbeständigen Legates gar nicht denkbar war, so könnte die Frage entstehen, ob hier überhaupt von einer andern, als einer Usucapion aus blos putativem Titel habe die Rede sein können. Die Bejahung würde gleichbedeutend sein mit dem Satze, daß die Juristen, welche in An-

135) Vgl. in Ansehung der Regel: §. 4 I. de legat. 2, 20, L. 67 §. 8 D. de legat. II. (31), L. 39 pr. D. de fidelc. lib. 40, 5, L. 10 C. de legat. 6, 37, L. 21 D. de probat. 22, 3; in Betreff der Ausnahmen: L. 67 §. 8 D. cit., L. 10 C. cit., L. 10 in fin. D. de auro, arg. 34, 2.

ſehung der Nothwendigkeit eines Titels für die Uſucapion auf dem ſtrengern Standpunkte ſtanden, eine usucapio pro legato überhaupt nicht gekannt und zugelaſſen. Dieſen Satz finden wir aber nicht beſtätigt. Celſus und Ulpian, ganz entſchiedene Vertreter jener ſtrengern Anſicht, reden gerade in derjenigen Stelle, welche dieſe Anſicht im Gegenſatze zu der andern, den bloſen redlichen Eigenthumsbeſitz für ausreichend erklärenden beſonders ſcharf betont, nämlich in der L. 27 D. de usurp. 41, 3, Ulpian ferner auch in der L. 1 D. pro legato 41, 8 von der usucapio pro legato und machen bei ihr gleicherweiſe, wie bei der usucapio pro emtore, pro donato, pro dote, darauf aufmerkſam, daß man ſich hüten müſſe, ohne wirkliches Daſein eines Legates auf Grund bloſer irrthümlicher Annahme eines ſolchen eine usucapio für ſtatthaft zu achten. In dem nämlichen Sinn äußern ſich Papinian und Paulus in L. 2, 3, 4 D. pro legato 41, 8. Auch ſie heben hervor, daß eine Sache, die der Beſitzer für eine ihm legirte blos irrthümlich halte, ohne daß ſie doch wirklich eine ihm legirte ſei, eben ſo wenig pro legato uſucapirt werden könne, als eine Sache pro emtore, die man, ohne ſie wirklich gekauft zu haben, nur in fälſchlichem Glauben für gekauft anſehe. Dagegen zeigt L. 4 §. 2 D. pro suo 41, 10, daß andere Juriſten, insbeſondere Pomponius, welchen wir auch ſonſt ſchon als einen Anhänger der weniger ſtrengen Partei kennen gelernt haben (vgl. L. 3 D. eod. und oben Nr. 28), in ſolchem Fall die Uſucapion allerdings geſtatten wollten, weil doch auch hier der Legatar pro suo beſitze. Ein weiteres aber war, wie L. 27 D. cit. lehrt, nach Anſicht dieſer Partei für die Uſucapion nicht erforderlich.

Dieſem nach muß man im Sinne der Römer auch bei der usucapio pro legato eine Uſucapion aus wirklichem und aus blos vermeintlichem Titel unterſcheiden. Als verus titulus pro legato werden wir aber hier, wie in den früher beſprochenen Fällen, anzuſehen haben, was die Vertreter der ſtrengern Richtung neben dem Beſitze noch weiter an äußern Thatſachen zur usucapio pro legato verlangten.

Doch konnte ſelbſt dieſe ſtrengere Partei hier nicht an der vollen Strenge ihrer gewöhnlichen Anforderungen feſthalten. Denn mindeſtens mußte ja, wie wir geſehen, das Erforderniß eines gültigen Rechtsgeſchäftes als Grundlage der usucapio pro legato preisgegeben werden. Wie viel aber von den gewöhnlichen Anforderungen nachzulaſſen, darüber beſtand innerhalb der Partei ſelbſt wieder ein Streit. Es fragte ſich, ob im Anſchluß an das bei den übrigen Uſucapionstiteln angenommene, gerade nur dann eine usucapio pro legato zu geſtatten, wenn die Ungültigkeit des Legates in dem Abgange des (quiritariſchen) Eigenthums des Teſtators wurzle, oder ob auch noch über andere dem Legatar unbekannte Gründe der Ungültigkeit, als z. B. Mängel in den Förmlichkeiten der Teſtamentserrichtung, Aufhebung des Legates in ſpätern Codicillen, könne weggeſehen werden. Auf dieſe Streitigkeiten beziehen ſich die „magnae varietates“, von denen Hermogenian in L. 9 D. pro legato 41, 8 berichtet, und auf welche ich ſogleich noch eingehender zurückkommen werde. Ich will nämlich nunmehr verſuchen, quellenmäßig die einzelnen Merkmale feſtzuſtellen, welche zum verus titulus pro legato in dem angegebenen Sinne gehören, d. h. alſo welche nach der Anſicht der ſtrengern Partei außer dem Beſitze der Sache und dem guten Glauben des Legatars zur usucapio pro legato erforderlich waren.

38. Vor allen Dingen begegnen wir hier, wie bei ſämmtlichen bisher erörterten Titeln, dem Satze, daß kein verus titulus pro legato vorhanden und folglich vom Standpunkte der ſtrengern Partei keine usucapio möglich iſt, wenn es ſelbſt rein äußerlich und thatſächlich betrachtet an dem Daſein eines Legates fehlt, wenn alſo jemand eine Sache zwar in irrthümlichem Glauben als eine ihm legirte betrachtet und beſitzt, ohne daß ſie aber doch in Wirklichkeit eine ihm legirte iſt.

Dieſer Satz wird zuvörderſt ganz allgemein ausgeſprochen von Celſus und Ulpian in L. 27 D. de usurp. 41, 3 verb.:

> quia neque pro legato, neque pro donato, neque pro dote usucapio valeat, si nulla donatio, nulla dos, nullum legatum sit.

In gleicher Allgemeinheit lassen sich verstehen die Erklärungen von Paulus und Papinian in L. 2, 3 D. pro legato 41, 8:

Paulus lib. LIV. ad Edict.: Si possideam aliquam rem, quam putabam mihi legatam, quum non esset, pro legato non usucapiam,

Papinianus lib. XXIII. Quaest.: non magis, quam si quis emtum existimet, quod non emerit.

Ferner finden sich aber auch folgende einzelne Anwendungen:

1.) Dem Titius ist legirt, der Erbe des Testators übergibt aber in Verwechslung der Namen die Sache dem Sempronius, welcher sich, auf die Erklärung des Erben vertrauend, ohne weitere Untersuchung dabei beruhigt. Da thatsächlich dem Sempronius gar nicht legirt ist, so mangelt es für ihn an jedem Titel, und er kann daher nach der Meinung Ulpian's, als eines Anhängers der strengern Partei, nicht usucapiren. Dieses erhellt aus L. 1 D. eod. 41, 8:

Ulp. lib. VI. Disput.: Legatorum nomine is videtur possidere, cui legatum est; pro legato enim possessio et usucapio nulli alii, quam cui legatum est, competit.

Kann es wegen Gleichheit des Namens zweier Personen zweifelhaft sein, welcher von ihnen ein gewisses Legat zugedacht sei, so wird zwar das Legat an sich als ungültig angesehen,[136]) indessen ist Paulus geneigt, wenigstens eine Usucapion zu gewähren, wenn der eine von beiden glaubt, daß gerade ihn der Testator im Sinne gehabt.

L. 4 D. eod. 41, 8 (Paul. lib. LIV. ad Edict.) verb.: Idem potest dici (sc. subesse iustam causam, quae sufficiat ad usucapionem), et si in nomine erit dubitatio, veluti si Titio legatum sit, quum sint duo Titii, ut alter eorum de se cogitatum existimaverit.

Daß diese Usucapion im Sinne des Paulus als eine

136) L. 8 §. 7 D. de adim. leg. 34, 4, L. 10 pr. D. de reb. dub. 34, 5, beide von Ulpian. Vgl. auch L. 31 D. de manum. test. 40, 4 von Paulus aus lib. XXVI. ad Edictum.

Uſucapion aus wirklichem Titel zu betrachten, darf mit Fug nicht bezweifelt werden. Schon wegen der Worte nicht: „subest iusta causa, quae sufficit ad usucapionem“ (womit die gleiche Ausdrucksweiſe des Paulus in L. 2 pr. D. pro emt. 41, 4 zu vergleichen), und um ſo weniger, als nach der oben abgedruckten L. 2 D. pro legato 41, 8 Paulus zu denjenigen Juriſten zählte, welche eine Erſitzung aus blos putativem Titel pro legato nicht für zuläſſig hielten. Paulus folgerte wohl ſo. Das Legat kann für den einen der beiden Titii ſo gut, wie für den andern, als Uſucapionstitel betrachtet werden. Es beſteht daher kein genügender Grund, demjenigen von beiden, der in gutem Glauben das Legat auf ſich bezieht, die Uſucapion zu verſagen, zumal da man ohnehin von der Gültigkeit des Legates als einem Erforderniſſe der usucapio pro legato genöthigt iſt, Abſtand zu nehmen.

2.) Die eine Sache, z. B. der Sclave Stichus, iſt wirklich legirt, der Erbe übergibt aber dem Legatar aus Verwechslung eine andere, etwa den Sclaven Dama. Für die letztere, weil in Beziehung auf ſie ein Legat thatſächlich gar nicht vorhanden, mangelt es wieder an einem Titel, und Paulus und Papinian wollten daher auch keine Uſucapion ihretwegen zulaſſen. Dies ergibt ſich aus den vorhin (S. 33) mitgetheilten L. 2 und L. 3 D. pro legato 41, 8, Stellen, welche vermuthlich gerade einen ſolchen Fall zunächſt im Auge haben.[137])

Pomponius freilich hält es für ſtatthaft, in Fällen ſolcher Art die Uſucapion für möglich zu erklären, indem er im 32. Buche ſeines Sabinuscommentars (L. 4 §. 2 D. pro suo 41, 10) ſchreibt:

> Quod legatum non sit, ab herede tamen perperam raditum sit, placet, a legatario usucapi, quia pro suo possidet.

Allein, daß dabei Pomponius ſelbſt nicht an das Daſein eines wirklichen Titels denkt, dafür ſpricht ſchon der Umſtand, daß er, wie theils aus dem Wortlaute der Stelle, theils aus dem Digeſtentitel, worin ſie ſich befindet, zu ſchließen, nicht von

137) Vgl. noch L. 2 §. 6, 7 D. pro emt. 41, 4 und was darüber in Nr. 8 (Bd. 51 S. 13 ff.) geſagt worden iſt.

einer usucapio pro legato, sondern nur von einer pro suo usucapio redet. (Vgl. oben Nr. 5 in Bd. 51 S. 9.)

39. So gewiß also vor allem das thatsächliche Dasein eines Legates zum Vorhandensein eines verus titulus pro legato gehört, eben so gewiß ist ferner, daß nur derjenige pro legato usucapiren kann, welcher die Fähigkeit besitzt, mit altcivilen letztwilligen Zuwendungen (Erbeinsetzung, Legat u. dgl.) gültig bedacht zu werden (is cum quo testamenti factio est). Auch die usucapio pro legato ist ein Erwerb, der ein Stück des altcivilen letztwilligen Vermögensverkehrs ausmacht, und sie kann daher keinem andern zugänglich sein, als demjenigen, welcher fähig ist, am letztwilligen Vermögensverkehr nach altem ius civile (im Gegensatze des freiern fideicommissarischen Verkehrs) als Erwerbender Antheil zu nehmen. Auf diese Weise wird der Satz auch von Iavolen begründet in L. 7 D. pro legato 41, 8:

> Iavolen. lib. VII. ex Cassio: Nemo potest legatorum nomine usucapere, nisi is, cum quo testamenti factio est, quia ea possessio ex iure testamenti proficiscitur.

Die Hervorhebung dieses Satzes war zur Zeit, als Iavolen die Stelle schrieb, noch von wichtiger Bedeutung. Denn, wie wir aus Gai. II, 285, 287 wissen, gab es damals noch mancherlei Personen, welchen zwar nicht Erbeinsetzungen und Legate, wohl aber Fideicommisse gültig konnten zugewandt werden. Ich meine dabei natürlich nicht sowohl die Peregrinen, die schon aus einer andern, allgemeinern Rücksicht von jeder Usucapion ausgeschlossen waren, als vielmehr die incertae personae und die postumi alieni. Wenn solchen Personen in Form eines (Vindications-) Legates ein Vermächtniß ausgesetzt war, so konnte sehr wohl der Zweifel auftauchen, ob ihnen, da ihnen doch das Vermächtniß in anderer (nämlich der fideicommissarischen) Form ganz gültig hätte gegeben werden können, nicht mindestens eine Usucapion zu verstatten. Und ein solcher Zweifel konnte um so viel eher berechtigt erscheinen, weil es ja ohnehin nicht möglich war, die Rechtsgültigkeit des Legates für die usucapio pro legato zur Bedingung zu machen. Es war

daher gar nichts überflüſſiges für einen Juriſten der damaligen Zeit, die Frage zu berühren und jenen Zweifel durch eine ausdrückliche Erklärung zu beſeitigen; und dieſes war ohne Zweifel die Abſicht, aus welcher die Bemerkung Javolen's hervorgegangen.

Seit Hadrian ſind die erwähnten Verſchiedenheiten zwiſchen den Legaten und Fideicommiſſen weggefallen, und ſo hatte für das ſpätere klaſſiſche Recht die Javoleniſche Bemerkung kaum mehr eine praktiſche Erheblichkeit. Im Juſtinianiſchen Rechte konnte ihr aber eine ſolche wieder zugeſchrieben werden in Rückſicht auf die Abtrünnigen und gewiſſe Arten von Ketzern, ferner auf die Kinder von Hochverräthern und auf Wittwen, welche vor Ablauf des Trauerjahrs eine neue Ehe ſchließen.[138]) Aus dieſem Grunde wurde ſie von den Compilatoren hervorgeſucht und in die Digeſten aufgenommen.

40. Wenn wir es als feſtſtehend anſehen dürfen, daß bei dem Mangel eines der bisher beſprochenen Merkmale kein verus titulus pro legato angenommen und alſo von der ſtrengern Partei keine Uſucapion zugelaſſen wurde: ſo ſteht nicht minder auf der andern Seite feſt, daß, natürlich unter Vorausſetzung der bona fides, eine usucapio pro legato allerſeits für möglich anerkannt, alſo ein verus titulus pro legato angenommen ward, wenn die Ungültigkeit des Legates blos daraus hervorging, daß der Teſtator kein oder doch kein quiritariſches Eigenthum an der legirten Sache gehabt, und wenn alſo einzig hierin die Urſache lag, weshalb es für den Legatar überhaupt noch einer usucapio bedurfte. Durch folgende Stellen wird dieſes über jeden Zweifel erhoben:

L. 4 D. pro legato 41, 8 (Paul. lib. LIV. ad Edict.): Pro legato potest usucapi, si res aliena legata sit.

L. 5 D. eod. (Iavolenus lib. VII. ex Cassio): Ea res, quae legati nomine tradita est, quamvis dominus eius vivat, legatorum tamen nomine usucapietur,

---

138) S. a.) L. 3 C. de apostat. 1, 7. b.) L. 4 §. 2, 5, L. 21 C. de haeret. 1, 5. c.) L. 5 (Quisquis) §. 1 C. ad L. Iul. mai. 9, 8. d.) L. 1 C. de secund. nupt. 5, 9; vgl. Nov. 22 c. 22.

L. 6 D. eod. (Pompon. lib. XXXII. ad Sabin.): si is, cui tradita est, mortui esse existimaverit.

Auch in den beiden letzten Stellen wird offenbar eine wirklich legirte, aber dem Teſtator nicht gehörige Sache vorausgeſetzt. Wenn dieſe (nach dem Tode des Teſtators) dem Legatar übergeben worden iſt, ſo ſoll er ſie pro legato uſucapiren können, ſelbſt wenn der wahre Eigenthümer der Sache noch am Leben iſt, ſofern ſie der Legatar nur für eine Sache des Teſtators gehalten. Das „quamvis dominus eius vivat", das man bei dieſer Auslegung für ziemlich überflüſſig halten könnte, iſt im Gegentheil ſehr abſichtlich betont, um einen Unterſchied der usucapio pro legato von der usucapio pro herede hervorzuheben. „Pro herede ex vivi bonis nihil usucapi potest, etiamsi possessor mortui rem fuisse existimaverit"; ſo ſagt Pomponius in L. 1 D. pro herede 41, 5 aus demſelben 32. Buch ad Sabinum, woraus L. 6 D. cit. geſchöpft iſt, und durch die große Aehnlichkeit des Ausdruckes in beiden Stellen ſind wir ſogar zu dem Schluſſe berechtigt, daß ſie urſprünglich in naher, vielleicht unmittelbarer äußerer Verbindung mit einander geſtanden.[139])

139) S. auch unten Nr. 49. — Mit der im Text angenommenen Erklärung der L. 5 und L. 6 citt. ſtimmen in der Hauptſache überein Unterholzner Verjährungsl. I S. 396 Note 402 und Schirmer daſelbſt, Böcking Pand. II §. 146 Note 36 (S. 93). Dagegen will Stintzing Bona fides S. 93 Note 84 die Stellen von dem Fall verſtehen, wenn der Legatar den noch lebenden Geber des Legates irrthümlich für ſchon verſtorben halte. Allein erſtens kann dieſer Sinn gewiß nur mit dem äußerſten Zwang in die Stellen hineingelegt werden, denn es dürfte eben ſo ohne weiteres Beiſpiel ſein, daß ein römiſcher Juriſt den Geber eines Vermächtniſſes einfach und blos mit dominus rei, quae legati nomine tradita est bezeichnet, als daß er die irrthümliche Annahme des bereits erfolgten Todes des Vermächtnißgebers lediglich durch die Worte: si is, cui tradita est, mortui esse existimaverit ausgedrückt hätte. Zweitens aber iſt von Stintzing die nahe Beziehung der Stellen zu L. 1 D. pro herede nicht beachtet. Und endlich muß es doch auch ſchon aus innern Rückſichten höchſt mißlich erſcheinen, daß gegen den noch lebenden Geber eines Vermächtniſſes von Seite desjenigen, dem er es zugedacht, eine usucapio pro legato möglich ſein ſollte. Es würde, wie mir dünkt, einer ſehr unzweideutigen Beſtimmung bedürfen, um ſich zu

41. Bis hieher waren ohne Zweifel ſämmtliche der ſtrengern Richtung folgende römiſche Juriſten einig. Sie erkannten alle die Möglichkeit einer usucapio pro legato an, wenn die Sache, welche jemand als Legat in Beſitz erhalten, ihm wirklich per vindicationem oder per praeceptionem legirt war, und wenn zur vollen Gültigkeit dieſes Legates nichts weiter als einzig das Erforderniß quiritariſchen Eigenthums des Teſtators in den maßgebenden Zeitpunkten fehlte.

Dieſe Einmüthigkeit wird nicht allein durch die beſtimmte Faſſung der bereits mitgetheilten Stellen bewieſen, ſondern ferner auch noch durch den Ausſpruch Hermogenian's in L. 9 D. pro legato 41, 8:

Pro legato usucapit, cui recte legatum relictum est,

ein Satz, deſſen Beweiskraft an dieſem Platze man erſt dann vollſtändig erkennt und würdigt, wenn man ihn in ſeinem Zuſammenhange mit dem unmittelbar folgenden lieſt.

Waren übrigens die genannten Vorausſetzungen vorhanden, ſo kam es für die usucapio pro legato nicht gerade darauf an, daß dem Legatar die Sache von dem Erben übergeben wurde, ſondern es genügte, wenn jener auf irgend eine fehlerfreie Weiſe ihren Beſitz erhielt.

L. 8 D. eod. 41, 8 (Papinian. lib. XXIII. Quaest.):
Si non traditam possessionem ingrediatur sine vitio legatarius, legatae rei usucapio competit.

Bei dieſer Stelle iſt etwa an den Fall zu denken, wenn der Legatar dem Erben anzeigt, er werde an dem und dem Tage das legirte Haus beziehen, und es dann auch wirklich ohne Einſpruch des Erben thut, u. dgl.[140])

42. Innerhalb der beſchriebenen Grenzen wollte nun ein Theil der ſtrengern Partei ſich halten, ohne Zweifel, weil man ſo wenigſtens äußerlich die Uebereinſtimmung wahrte mit den Erforderniſſen, welche man für die Uſucapion aus den übrigen Titeln aufgeſtellt. Andere dagegen meinten, dieſe Ueberein-

einer ſolchen Annahme entſchließen zu können. Vgl. Unterholzner a. a. O.; ſ. jedoch auch Schirmer daſelbſt.

140) Vgl. auch L. 1 §. 2, 11, 12, 14 D. quod legat. 43, 3.

ſtimmung ſei eben doch nur eine rein und blos äußerliche. Für die juriſtiſche Anſchauung beſtehe zwiſchen der usucapio pro legato und den Uſucapionen aus andern Titeln ſtets die große Verſchiedenheit, daß zu den letztern ein gültiges Rechtsgeſchäft als Grundlage gehöre, während die erſte ſchon auf Grund eines ungültigen Legates vor ſich gehen könne und ſogar einzig auf Grund eines ungültigen Legates denkbar ſei. Müſſe man aber einmal eine Abweichung von den übrigen Uſucapionsarten zugeben und hier ausnahmsweiſe ſchon ein ungültiges Geſchäft für genügend zum Titel einer usucapio anerkennen, warum dann gerade nur bei Einem Ungültigkeitsgrunde ſtehen bleiben? Ein Vindicationslegat ſei doch um gar nichts mehr ungültig und des Rechtsbeſtandes entbehrend, wenn es in ſpätern Codicillen widerrufen worden, oder wenn dem Teſtamente, worin es enthalten, etwas an den Förmlichkeiten abgehe, als wenn der Teſtator nicht quiritariſcher Eigenthümer der legirten Sache geweſen; denn ungültiger als ungültig ſei ja gar kein denkbarer Begriff. Geſtatte man alſo trotz der Ungültigkeit des Legates die Uſucapion in dem einen Fall, ſo ſei es eine einfache Forderung der Folgerichtigkeit, ſie auch in den andern nicht zu verweigern, ſo oft nur der Legatar ohne Rechtsirrthum das ungültige Legat für gültig halten könne und wirklich halte.[141])

Der Streit ſcheint lange unentſchieden hin- und hergeſchwankt, und bald ſcheint die eine, bald die andere Meinung das Uebergewicht gehabt zu haben (denn ſo müſſen doch wohl die „magnae varietates“ in der ſogleich mitzutheilenden L. 9 D. pro legato verſtanden werden). Bereits am Ausgange der klaſſiſchen Zeit war indeſſen die zweite, weiter gehende Meinung zum Siege gelangt. Dieſes ergibt ſich einmal ſchon aus der beſtimmten, auf etwas völlig feſtſtehendes und allgemein anerkanntes hindeutenden Erklärung des Paulus in L. 4 D. pro legato 41, 8 (Paul. lib. LIV. ad Edict.):

141) „Ohne Rechtsirrthum“; denn vgl. die in der Anm. 43 (Bd. 51 S. 250) angeführten Stellen. Dem Rechtsirrthum iſt natürlich hier, wie ſonſt, der unentſchuldbare factiſche Irrthum gleich zu ſetzen. S. Goldſchmidt in ſeiner Zeitſchrift für Handelsrecht IX. S. 32 ff.

Pro legato potest usucapi, si res aliena legata sit, aut testatoris quidem sit, sed ademta codicillis ignoratur; in horum enim persona subest iusta causa, quae sufficit ad usucapionem.

Zweitens aber wird es auch noch geradezu ausgeſprochen von Hermogenian in L. 9 D. eod. (Herm. lib. V. iur. Epitom.):

Pro legato usucapit, cui recte legatum relictum est. Sed et si non iure legatum relinquatur, vel legatum ademtum est, pro legato usucapi post magnas varietates obtinuit.[142])

Die hier gegebene Erklärung der Stellen weicht freilich von der gewöhnlichen ſehr weſentlich ab. Denn ganz allgemein erblickt man in den von Hermogenian erwähnten varietates einen Streit über die Frage, ob aus blos putativem Titel pro legato eine Uſucapion zuzulaſſen oder nicht.[143]) Allein daß

142) Ich habe die Worte: „si non iure legatum relinquatur“ oben auf Mängel in den Förmlichkeiten der Teſtamentserrichtung bezogen, und berufe mich dafür auf L. 1 D. de iniusto, rupto 28, 3: „Testamentum non iure factum dicitur, ubi sollemnia iuris defuerunt“, ferner auf L. 6 pr. D. de L. Corn. de fals. 48, 10. Vgl. auch Gai. II, 120, 147, 148, 149. Uebrigens wird man auch an das von einer unter Geſchlechtstutel ſtehenden Frau ohne tutoris auctoritas errichtete Teſtament (Gai. II, 118—122), und wohl an alle Fälle des blos prätoriſchen Teſtamentes denken dürfen. Dadurch würden wir denn zugleich den Schlüſſel bekommen zu der Frage, wie es mit den in einem blos nach prätoriſchem Rechte gültigen Teſtamente ausgeſetzten Vindicationslegaten gehalten wurde. Möglich ferner, daß man eine usucapio pro legato allgemein zuließ, wenn der Geber des Legates (ohne Vorwiſſen des Bedachten) nicht die Fähigkeit gehabt, eine letztwillige Verfügung zu machen (Unterholzner Verjährungsl. I S. 396). Nur glaube ich nicht, daß daran Hermogenian bei den Worten: „si non iure legatum relinquatur“ gedacht hat (was übrigens Unterholzner auch nicht behauptet). Jedenfalls wird man aber dieſe Worte nicht beziehen dürfen z. B. auf den Fall eines in einem unbeſtätigten Codicill angeordneten Legates (Gai II, 270a, Ulp. XXV, 8). Denn ſolchen Falls würde der Bedachte nicht ohne Rechtsirrthum oder wenigſtens nicht ohne unentſchuldbaren factiſchen Irrthum die Gültigkeit des Legates annehmen können.

143) Vgl. Scheurl Beiträge II S. 78; Schirmer in der Zeitſchr. f. Civilr. u. Proc. N. F. XVI S. 8 fg. S. auch Böcking Pand. II §. 147 Note 11 (S. 103).

dieſes nicht die Auffaſſung der Streitfrage von Seite der römiſchen Juriſten war, geht, wie mir ſcheint, mit voller Entſchiedenheit daraus hervor, daß Paulus in L. 4 cit. nicht allein den Fall des widerrufenen Legates mit dem Legat einer fremden Sache auf ganz gleiche Linie ſtellt, ſondern auch noch ausdrücklich beifügt, in beiden Fällen ſei eine zur usucapio ausreichende iusta causa vorhanden. Was kann damit anderes gemeint ſein, als daß in dem einen Fall ſo gut, wie in dem andern, ein verus titulus pro legato anzuerkennen? in dem Sinne natürlich, in welchem ſich hier allein von einem verus titulus überhaupt reden ließ. (S. oben Nr. 37.) Dazu kommt noch, daß nach L. 2 D. eod. aus dem nämlichen Werk und Buche Paulus ganz unzweifelhaft zu der ſtrengern Partei unter den römiſchen Juriſten gehörte, die auf Grund eines blos vermeintlichen Titels pro legato eine Uſucapion nicht für ſtatthaft anſah.

Dieſe Umſtände mögen zugleich den Beweis für die Richtigkeit meiner eigenen Darſtellung liefern.

43. Für das klaſſiſche Recht wird es nicht nöthig ſein, ſchließlich noch die Geſammtſumme der vorſtehenden Erörterungen zu ziehen, da ſie ſich aus dem in Nr. 41 und 42 geſagten von ſelbſt ergibt. Dagegen darf ich nicht unterlaſſen anzugeben, wie ſich das Verhältniß im Juſtinianiſchen Rechte ſtellt.

Auf die Form eines Vermächtniſſes kommt nach dieſem Rechte nichts mehr an, und in ſeinem Sinn iſt daher ein verus titulus pro legato vorhanden unter folgenden Vorausſetzungen:

1) Eine Sache, die jemand als Vermächtniß durch Uebergabe von Seite des Belaſteten oder ſonſt wie fehlerfrei in Beſitz erhalten (L. 5, 6, 8 D. pro legato 41, 8), muß ihm oder doch einem ſeines Namens (L. 1, 4 D. eod.) wirklich und thatſächlich legirt ſein (L. 2, 3 D. eod.).

2) Er muß ferner die zur Bedenkung mit einem Vermächtniß erforderliche Fähigkeit haben (L. 7 D. eod.).

3) Endlich darf er, wenn es zu einer Uſucapion kommen ſoll, nicht ſofort durch das Vermächtniß Eigenthümer der Sache geworden ſein. Einerlei iſt, ob er ſofortiges Eigenthum nicht erlangt hat, weil die Sache dem Vermächtnißgeber nicht gehörte,

oder, weil der letzte Wille, worin das Vermächtniß enthalten, an einem Formfehler leidet, oder wegen später erfolgten Widerrufes des Vermächtnisses, oder auch noch aus andern Gründen. Nur müssen diese Gründe stets von der Art sein, daß sie dem Vermächtnißnehmer gestatten, ohne Rechtsirrthum oder unentschuldbaren factischen Irrthum anzunehmen, daß schon unmittelbar in Folge des Vermächtnisses und, ohne daß es erst noch eines Uebertragungsactes von Seite des Belasteten bedürfe, der Erwerb des Eigenthums vor sich gegangen sei. (L. 4, 5, 6, 9 D. eod.) Ob das Vermächtniß wegen des Mangels geradezu ungültig, oder blos zur unmittelbaren Verschaffung von Eigenthum nicht tauglich, darauf kommt nichts an. (Vgl. oben Nr. 36.)

Treffen diese Voraussetzungen zusammen, und glaubt der Bedachte aus entschuldbarer Unkenntniß der Hindernisse wirklich, sofort durch das Vermächtniß das Eigenthum der Sache erworben zu haben, ist er also in gutem Glauben: so sind dann alle Bedingungen einer usucapio pro legato, und zwar auf Grund eines verus titulus, gegeben. (L. 4, 6 D. eod.)

Fehlt es an jenen Voraussetzungen, so wird zwar ebenfalls unter Umständen bei vorhandener bona fides eine Ersitzung noch verstattet (L. 4 §. 2 D. pro suo 41, 10); allein darin ist blos eine Usucapion aus putativem Titel zu erblicken. Sie wird denn auch von den Digesten gar nicht als eine usucapio pro legato, sondern nur unbestimmt als eine usucapio pro suo aufgefaßt und bezeichnet.

VIII. Der Titel aus einer adiudicatio.

44. Die adiudicatio im Theilungsverfahren hat mit dem Legat eine gewisse Verwandtschaft insofern, als auch bei ihr der Besitzerwerb zum Eigenthumserwerbe nicht erfordert wird.

In Folge einer adiudicatio konnte aber das Bedürfniß einer usucapio entstehen entweder, wenn das iudicium divisorium kein legitimum, sondern nur imperio continens gewesen,[144]) oder wenn die Parteien blos bonitarisches, oder endlich wenn sie gar kein Eigenthum an der adjudicirten Sache

144) Arg. fr. Vat. §. 47 verb.: „Potest constitui (sc. ususfructus) et familiae erciscundae vel communi dividundo iudicio legitimo.“

gehabt. Der letzte Fall, als der im Justinianischen Rechte von den dreien einzig noch mögliche, ist allein ausdrücklich in den auf uns gekommenen Quellen berührt. Und zwar in L. 17 D. de usurp. 41, 3, deren Wortlaut folgender ist:

Marcellus lib. XVII. Dig.: Si per errorem de alienis fundis quasi de communibus iudicio communi dividundo accepto ex adiudicatione possidere coeperim, longo tempore capere possum.[145])

Uebrigens kann hier so wenig, als bei der usucapio pro legato, etwas darauf ankommen, daß der Besitz gerade durch Uebergabe erworben sei, sondern es muß, wie dort, jede fehlerlose Besitzerlangung genügen.

In dieser Verbindung würde auch zu nennen sein die Ersitzung auf Grund eines rechtskräftigen Urtheils, durch welches das Eigenthum des mit der Eigenthumsklage aufgetretenen Klägers anerkannt worden, gesetzt daß überhaupt die Möglichkeit einer solchen Ersitzung angenommen werden dürfte. Auf diese, gewiß richtiger zu verneinende, Frage kann aber hier um deswillen nicht eingegangen werden, weil in Ermangelung jeder bestimmten Aeußerung der Quellen von ihrer Erörterung für eine Untersuchung über die Natur des Titels und die Grenzen zwischen wahrem und vermeintlichem Titel kein Gewinn zu erwarten steht.[146])

Es bleibt mir jetzt nur noch die Betrachtung der pro herede usucapio übrig und die Beantwortung der Frage, was bei ihr als verus titulus gegolten. Ich will diese Antwort im nächsten Hefte geben.

Dezember 1868.

Vgl. Gai. IV, 103—109, und s. auch Keller Röm. Civilproceß §. 45, Böcking Pand. II §. 143 Nr. 3 (S. 70 fg.), Puchta Institut. II §. 238 Nr. 4.

145) Vgl. auch L. 7 pr. D. de Publ. act. 6, 2 (Ulp.).

146) Vgl. in Ansehung dieser Frage Bangerow Pand. I (7. Aufl.) S. 598.

(Fortsetzung folgt.)